









# DER NORMBEREICH DER SACHBESCHÄDIGUNG (§ 303 StGB)

INAUGURAL - DISSERTATION

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg



vorgelegt

von

Peter Ruthe

aus

Lage/Lippe

DER NORMBEREICH

DER SACHBEZIEHUNG (§ 303 StGB)

MINISTERIAL - DISSENTATION

an der juristischen Fakultät

der Universität Amsterdam (Leiden)

Erstgutachter: Dr. G. J. M. ...



Verfasser:

Von:

Prof. Dr. G. J. M. ...

Referent: Professor Dr. Karl Heinz Gössel

Tag der mündlichen Prüfung: 26. 2. 1980

## INHALTSVERZEICHNIS

|                                                                                                                     | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Einleitung .....                                                                                                    | 1     |
| <u>Teil 1:</u> Das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB .....                                                        | 3     |
| 1.1. Der Begriff des Schutzobjektes einer Strafrechtsnorm ...                                                       | 3     |
| 1.2. Die verschiedenen Auffassungen vom Schutzgut des § 303 StGB .....                                              | 4     |
| 1.3. Die Beschränkung des Eigentumsschutzes durch das Strafgesetzbuch .....                                         | 9     |
| 1.4. Die strafrechtliche Auffassung vom Rechtsgut Eigentum ..                                                       | 11    |
| 1.5. Die Ausgestaltung des Eigentumsrechtes durch die geltende Rechtsordnung und sein Schutz durch § 303 StGB ..... | 14    |
| 1.6. Das Wesen der Eigentumsverletzung .....                                                                        | 24    |
| 1.7. Die Konsequenzen für den Umfang des Normbereiches des § 303 StGB .....                                         | 28    |
| <u>Teil 2:</u> Die Bedeutung des Sachbegriffes für den Normbereich des § 303 StGB .....                             | 30    |
| 2.1. Grundsätzliche Erwägungen .....                                                                                | 30    |
| 2.2. Der naturalistische Sachbegriff der Rechtsprechung und der strafrechtlichen Literatur .....                    | 31    |

|                                                                                                    |        |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 2.3. Der Einfluß außerrechtlicher Faktoren auf den Kreis der Handlungsobjekte des § 303 StGB ..... | 37     |
| 2.3.1. Die Zugehörigkeit von Sachgesamtheiten zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB .....        | 37     |
| 2.3.2. Der philosophisch-kulturelle Sachbegriff Erik Wolf's .....                                  | 41     |
| 2.4. Die Rechtsnatur der Leiche .....                                                              | 46     |
| 2.4.1. Die Leiche als Sache .....                                                                  | 47     |
| 2.4.2. Die Leiche als Handlungsobjekt des § 303 StGB .....                                         | 56     |
| 2.5. Die Sachqualität des elektrischen Stromes .....                                               | 71     |
| 2.6. Die Subsumtion von Magnetbandaufzeichnungen unter den Begriff der Sache .....                 | 76     |
| 2.6.1 Die Lösungsansätze im Bereich der Tathandlung .....                                          | 77     |
| 2.6.2. Die Lösung der Problematik im Bereich des Tatobjektes .....                                 | 80     |
| <br><u>Teil 3:</u> Der Einfluß des Beschädigungsbegriffes auf den Normbereich des § 303 StGB ..... | <br>90 |
| 3.1. Die grundsätzliche Bedeutung .....                                                            | 90     |
| 3.2. Die Beschaffenheit der strafbaren Einwirkungshandlung .....                                   | 91     |
| 3.3. Die Art des durch die Tathandlung herbeigeführten Nachteiles .....                            | 98     |

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.3.1. Die Begrenzung des Normbereiches durch die Substanzverletzungstheorie .....            | 99  |
| 3.3.2. Die Ausdehnung des Normbereiches durch die Funktionsbeeinträchtigungstheorie .....     | 101 |
| 3.3.3. Die Schwächen der Funktionsvereitelungstheorie ...                                     | 104 |
| 3.4. Die Behandlung der Verunstaltungen als Ordnungswidrigkeiten .....                        | 111 |
| 3.5. Die Erweiterung des Normbereiches des § 303 StGB durch neue Beschädigungskriterien ..... | 115 |
| 3.5.1. Das Ansehnlichkeitskriterium .....                                                     | 115 |
| 3.5.2. Die Zustandsveränderungstheorie .....                                                  | 119 |
| 3.5.3. Die Substanzeingriffstheorie .....                                                     | 125 |
| 3.6. Die Berücksichtigung subjektiver Aspekte beim Beschädigungsbegriff .....                 | 128 |
| 3.6.1. Die dazu bestehenden Meinungen .....                                                   | 129 |
| 3.6.2. Die rechtliche Problematik der subjektiven Betrachtungsweise in Bezug auf Sachen ..... | 134 |
| 3.7. Die subjektive Funktion von Sachen .....                                                 | 144 |
| 3.8. Die Ausscheidung von Minimalbeeinträchtigungen aus dem Normbereich des § 303 StGB .....  | 152 |



## LITERATURVERZEICHNIS

- v. Alvensleben L., Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper, Dissertation jur., Greifswald 1909
- Androulakis N., Objekt und Grenzen der Zueignung im Strafrecht, in JuS 1978,409
- Arzt G., Strafrecht Besonderer Teil, Lehrheft 3, Vermögensdelikte, Bielefeld 1978
- Baron, Kein Diebstahl an Elektrizität sondern Sachbeschädigung, in DJZ 1898,49
- Bauer H.G., Die Behandlung des menschlichen Leichnams im geltenden deutschen Recht, Dissertation jur., Leipzig 1929
- Baumann J., Mißbrauch polizeilicher Aufforderungsschreiben, in NJW 1964,705
- Baumann J., Zum Zueignungsbegriff, in GA 1971,306
- Baumann J., Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögensschutzes, in JZ 1972,1
- Baur F., Lehrbuch des Sachenrechts, 10.Auflage, München 1978
- Baur F., Anmerkungen zum Urteil des BGH, in JZ 1969,432
- Becker W.G., Der Umfang des Rechts öffentlicher Krankenanstalten zur Obduktion von Leichen, in JR 1951,328

- Bekker E.J.,                    System des heutigen Pandektenrechts,  
Erster Band, Weimar 1886
- Berger F.,                    Das Recht des Arztes zur Leichenobduktion,  
Dissertation jur., Halle-Wittenberg 1932
- Berner A.F.,                    Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,  
18. Auflage, Leipzig 1898
- Beuthien V./Hadding W./Lüderitz A./Medicus D./Wolf M.,  
Studienkommentar zum BGB,  
Frankfurt am Main 1975
- Bieler F.,                    Persönlichkeitsrecht, Organtransplantation  
und Totenfürsorge, in JR 1976,224
- Biermann J.,                    Bürgerliches Recht, Erster Band,  
Allgemeine Lehren, Berlin 1908
- Binding K.,                    Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts,  
Besonderer Teil, Band I, 2. Auflage, Leipzig 1902
- Blass H.,                    Der Kassationshof in Rom und der Elektrizitäts-  
diebstahl, in DJZ 1899,36
- Blei H.,                    Strafrecht II (Besonderer Teil), 11. Auflage,  
München 1978 (zitiert Blei BT)
- Blomeyer A.,                    Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, in  
AcP 162,193
- Blume W. von,                    Fragen des Totenrechts, in AcP 112,367
- Bockelmann P.,                    Strafrecht, Besonderer Teil 1 (Vermögensdelikte),  
München 1976 (zitiert: Bockelmann BT)

- Bohne G., Das Recht zur klinischen Leichensektion, in Festgabe für R. Schmidt, S.3, Berlin - Tübingen - Frankfurt 1956
- Bohne G., Naturrecht und Gerechtigkeit, in Festschrift für Heinrich Lehmann, Band I, S.3, Berlin - Tübingen - Frankfurt 1956
- Brunner J., Theorie und Praxis im Leichenrecht, in NJW 1953, 1173
- Bruns H.-J., Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, Berlin 1938
- Bubnoff E. von. Rechtsfragen zur homologen Organtransplantation aus der Sicht des Strafrechts, in GA 1968,65
- BGB-RGRK, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, I. Band, 1. Teil (§§ 1-240), 11. Auflage, Berlin 1959 (zitiert: RGRK-Bearbeiter)
- Burmeister G., Die Sachbeschädigung nach geltendem Recht und nach den neueren Strafgesetzentwürfen, insbesondere nach dem Entwurf von 1927, Dissertation jur., Tübingen 1934
- Buschmann A., Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechtes nach dem Tod, in NJW 1970,2081
- Callies R.-P., Eigentum als Institution, München 1962
- Cramer P., Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1968
- Dähn G., Problem- und Repititionskommentar zum Strafgesetzbuch, Bielefeld 1978

- Dalcke Unter welches Strafgesetz fällt die rechts-  
widrige Aneignung eines elektrischen Stromes?,  
in GA 45,401
- Dassel, Beitrag zu der Frage des Rechts an einem Leichnam  
und des Rechts, über Beerdigung und Ausgrabung  
einer Leiche zu bestimmen, in Das Recht 1908,410
- Dernburg H., Diebstahl an Elektrizität, in DJZ 1896,473
- Dernburg H., Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens,  
4. Auflage, Halle 1908
- Dernburg H., Nochmals Diebstahl an Elektrizität, in DJZ 1897,76
- Deubner K.G., Anmerkung zum Urteil des OLG Celle, in NJW 1967,  
1921
- Dörr F., Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf  
vermögensrechtliche Interessen, Dissertation jur.,  
Breslau 1897
- Dotterweich G., Die Rechtsverhältnisse an Goldplomben in den  
Kieferknochen beerdigter Leichen, in JR 1953,174
- Dreher E./Tröndle H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 39. Auflage,  
München 1980
- Dürig G., Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-  
rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in  
Staat und Bürger (Festschrift für W. Apelt),  
S.13, München-Berlin 1958
- Ebermayer L., Anmerkung zum Urteil des LG Bonn, in JW 1928,2294
- Ebermayer L./Lobe A./Rosenberg W.,  
Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 10.Auflage,  
Berlin - New York 1978 (zitiert: LK-Bearbeiter)

- Edlbacher O., Die Entnahme von Leichenteilen zu medizinischen Zwecken aus zivilrechtlicher Sicht, in *ÜJZ* 1965, 449
- Eichholz J., Die Transplantation von Leichenteilen aus zivilrechtlicher Sicht, in *NJW* 1968, 2272
- Engisch K., Die Sache im Recht, in *Vom Weltbild des Juristen*, S.141, Heidelberg 1950
- Enneccerus L./Nipperdey H.C., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Auflage, Tübingen 1959
- Erman W., Handkommentar zum BGB, Band II, 6.Auflage, Münster 1975 (zitiert: Erman-Bearbeiter)
- Forkel H., Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1968
- Forkel H., Verfügungen über Teile des menschlichen Körpers, in *JZ* 1974, 593
- Frank R., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931
- Freudenthal, Der Diebstahl an Elektrizität, in *ZStW* 17, 488
- Fromm F.K., Das Verfügungsrecht über die eigene Leiche, Dissertation jur., Breslau 1931
- Gareis K., Das Recht am menschlichen Körper, in *Festgabe für Theodor Schirmer*, S.59, Königsberg 1900
- Gareis K., Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten, in *Seuff. Bl.* 70, S.308

- Gebauer C.,            Ober den strafrechtlichen Schutz wertloser Gegenstände, Dissertation jur., Breslau 1892
- Gehlen A.,            Soziologische Aspekte des Eigentumsproblems in der Industrie-Gesellschaft, in Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung: Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Köln-Opladen 1960
- Geiger W.,            Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG und ihre Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat, in Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung: Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Köln-Opladen 1960
- Geilen G.,            Probleme der Organtransplantation, in JZ 1971,41
- Gerstenberg E.,       Löschen von Tonbändern als neuer strafrechtlicher Tatbestand, in NJW 1956,540
- Gierke J. v.,          Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, Berlin-Frankfurt 1959
- Gierke O.,            Deutsches Privatrecht, 2. Band, Sachenrecht, Leipzig 1905
- Göhler E.,            Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 1977
- Gribbohm G.,          Schaden, Bereicherung und das Erfordernis ihrer Stoffgleichheit bei Diebstahl und Unterschlagung, in NJW 1968,1270
- Grunsky W.,           Anmerkung zum Urteil des BGH, in JZ 1970,785
- Gutmann O.,           Die Sachentziehung, Dissertation jur., Bonn 1976
- Guttmann J.,          Zur Frage des Diebstahls an Elektrizität, in GA 45,84

- Haas R., Sachbeschädigung durch wildes Plakatieren? - Probleme des § 303 StGB, in JuS 1978,14
- Hälschner H., Das gemeine Deutsche Strafrecht  
2. Band, 1. Abteilung, Bonn 1894
- Hälschner H., System des preußischen Strafrechts,  
Teilband 2, Bonn 1868
- Hall K.A., Der Sachbegriff im Strafrecht, Dissertation jur.,  
Rostock 1931
- Harburger H., Diebstahl und Unterschlagung, in Vergleichende  
Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts,  
Besonderer Teil, Band VI, S.183
- Heck P., Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930
- Hegemann H., Der Leichnam im Rechtssystem, Dissertation jur.,  
Erlangen 1912
- Helbich M., Das neue Strafrecht, Band II (Vermögensdelikte),  
München 1977
- Hering F., Die dauernde Sachentziehung ohne Bereicherungs-  
absicht, Dissertation jur., Heidelberg 1930
- Hinschius P., System des katholischen Kirchenrechts, Vierter  
Band, Berlin 1888
- Hipfel R., v. Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932
- Hirschberg M., Die Schutzobjekte der Verbrechen, Dissertation  
jur., Breslau 1910, in strafrechtliche Abhandlungen,  
Heft 113

- Hirschberg R., Der Vermögensbegriff im Strafrecht, Berlin 1934
- Hölder E., Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900
- Hoppe, Diebstahl an Elektrizität, in DJZ 1897,58
- Hubmann H., Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln-Graz 1967
- Imig W., Sachbeschädigung durch Sachbehandlung, Dissertation jur., Köln 1935
- Jauernig O., Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen, bearbeitet von O. Jauernig, P. Schlechtriem, R. Stürner, A. Teichmann, München 1979 (zitiert: Jauernig-Bearbeiter)
- Joecks W., Sachbeschädigung durch wildes Plakatieren?, in JA 1978,592
- Josef E., Ein Recht der Anatomie auf Menschenleichen, in LZ 1929,175
- Josef E., Anmerkung zu LG Bonn, in JW 1929,72
- Josef E., Die Totenruhe der Aschenurne, in LZ 1926,106
- Josef E., Praktische Fragen des Totenrechts, in Gruchot 65, 304
- Käppeli R., Die Sachbeschädigung nach dem StGB für das Deutsche Reich und dem Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1908, Dissertation jur., Breslau 1913

- Kahl W.,                      Zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Bestrafung der widerrechtlichen Entziehung fremder elektrischer Arbeit, in DJZ 1900,29
- Kallmann R.,                Rechtsprobleme bei der Organtransplantation, in FamRZ 1969,572
- Keßler R.,                  Rechtsgut, oder rechtlich geschütztes Interesse, oder subjectives Recht?, in GS 39,94
- Kießling W.,                Verfügungen über den Leichnam oder Totensorge?, in NJW 1969,533
- Kipp Th./Coing H.,        Erbrecht, 12. Bearbeitung, Tübingen 1965
- Kleinknecht Th./Müller H./Reitberger L.,  
KMR, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, (Loseblattausgabe), 6. Auflage, Darmstadt 1966
- Kleinknecht Th.,          Strafprozeßordnung, Kommentar, 34. Auflage, München 1979
- Kloeß A.,                  Die Energien in und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen, in AcP 103,34
- Klug U.,                    Anmerkung zum Urteil des BGH, in JZ 1960,226
- Knaak V.,                  Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung, Dissertation jur., Greifswald 1902
- Knoll E.,                  Eingriffe in das Eigentum im Zuge der Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse, in AöR 79, 455 und AöR 81,157

- Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858
- Kohler J., Die sogenannte klassische und die sogenannte neue Strafrechtsschule, in GA 54,1
- Kohlhaas M., Rechtsfragen zur Transplantation von Körperorganen, in NJW 1967,1489
- Kohlrausch E., Das "Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit" und seine Vorgeschichte, in ZStW 20,459
- Kohlrausch E./Lange R., Strafgesetzbuch, Kommentar, 43. Auflage, Berlin 1961
- Krause H./Thoma H., Das neue Strafrecht, Besonderer Teil, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1976
- Krey V., Strafrecht, Besonderer Teil (Band 2: Vermögensdelikte), 3. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1976 (zitiert: Krey BT 2)
- Kühs F., Die Sachbeschädigung im reichsdeutschen, im österreichischen Strafrecht und im Strafgesetzentwurf 1927, Dissertation jur., Jena 1935
- Küng E., Eigentum und Eigentumspolitik, Tübingen-Zürich 1964
- Kuckein J.-D., Die Eigentumsordnung in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wesens des Eigentums, Dissertation jur., Würzburg 1973
- Lackner K., Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 12. Auflage, München 1978

- Lampe E.-J., Die strafrechtliche Behandlung der sogenannten Computerkriminalität, in GA 1975,1
- Lampe E.-J., Eigentumsschutz im künftigen Strafrecht, in H. Müller-Dietz, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, Köln-Berlin-Bonn-München 1971
- Landmesser H.E., Die Sachbeschädigung im deutschen Reichsstrafgesetzbuch, Dissertation jur., Jena 1911
- Landsberg E., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, Allgemeiner Teil, Berlin 1904
- Lange H., Sachenrecht des BGB, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967
- Larenz K., Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, München 1977
- Larenz K., Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, in R.T. Heckel: Eigentum und Eigentumsverteilung als theologisches, rechtsphilosophisches und ökonomisches Problem, München 1962
- Lasally O., Die Rechtsverhältnisse am menschlichen Leichnam, in Sächs.Arch.RPfl.1921,78
- Laufs A., Schutz der Persönlichkeitssphäre und ärztliche Heilbehandlung, in NJW 1972,1
- Lehmann H./Hübner H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Auflage, Berlin 1966
- Lehmann A., Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung, Dissertation jur., Breslau 1910, in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 119

- Lent F./Schwab K.H., Sachenrecht, 16. Auflage, München 1977
- Leutz E., Die Sachbeschädigung historisch und dogmatisch dargestellt, Dissertation jur., Freiburg i.Br. 1914
- Lewy L., Die Sachbeschädigung. Wesen, Umfang und Kritik derselben nach geltendem Recht, Dissertation jur., Leipzig 1915
- Liszt F. v. /Schmidt E., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin-Leipzig 1927
- Loewenheim U., Anmerkung zum Urteil des BGH, in NJW 1975,826
- Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, bearbeitet von H. Dünnebier, W. Gollwitzer, F. Meyer, L. Meyer-Goßner, K. Schäfer, G. Wendisch, 23. Auflage, Berlin-New York 1978  
(zitiert: Löwe-Rosenberg-Bearbeiter)
- Loos F., Gemeinschaftliche Sachbeschädigung (§ 304 StGB) durch Oberkleben von Wahlplakaten? - LG Wiesbaden, NJW 1978,2107, in JuS 1979,699
- Lueder C., Verbrechen gegen das Vermögen, Band I: Die Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867
- Maiwald M., Der Zueignungsbegriff im System der Eigentumsdelikte, Heidelberg 1970
- Maurach R., Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5. Auflage, Heidelberg-Karlsruhe 1969
- Maurach R./Schroeder F.-C., Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband I, 6. Auflage, Heidelberg-Karlsruhe 1977

- May E., Zum Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode,  
in NJW 1958,2101
- Medicus D., Bürgerliches Recht, 7.Auflage, Köln-Berlin-  
Bonn-München 1975
- Meier H., Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar  
(Loseblattausgabe), 11. Ergänzungslieferung,  
Frankfurt am Main, Juni 1979
- Meisner-Stern-Hodes, Bundesnachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern)  
und in West-Berlin, 5. Auflage, Berlin 1970
- Merkel, Sachbeschädigung, in F. von Holtzendorff's Hand-  
buch des Deutschen Strafrechts, Band III, Berlin  
1874
- Merkel E., Der Leichenraub, Dissertation jur., Leipzig 1904
- Merkel E., Die rechtliche Natur des Menschlichen Leichnams,  
in Sächs.Arch.Dt.Bürg.R. 14,677
- Merkel R., Ist rechtswidriges Löschen von Tonbändern Sach-  
beschädigung?, in NJW 1956,778
- Mittelstein M., Mensch und Leichnam als Rechtsobjekt, in GA 34,172
- Mühlen R.A.H. v. zur, Der Informationsdiebstahl im Time-Sharing-System  
und seine rechtlichen Konsequenzen, in DB 1971,  
2100
- Mühlen R.A.H. v.zur., Computerkriminalität, Gefahren und Abwehrmaßnahmen,  
Neuwied-Berlin 1972

- Mühlen R.A.H. v. zur/Scholten R.,  
Computer-Manipulationen aus strafrechtlicher  
Sicht, in NJW 1971,1641
- Müller J.,  
Die Sachbeschädigung im früheren, im geltenden  
und im zukünftigen Strafrecht, Dissertation jur.,  
Erlangen 1933
- Nauke W.,  
Strafrecht, 2. Auflage, Frankfurt/M. 1977
- Neumann F./Nipperdey H.C./Scheuner U.,  
Das Grundrecht, Band II, Berlin 1954
- Niese W.,  
Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legali-  
täts- und Opportunitätsprinzip, in SJZ 1950,890
- Nuphaus J.,  
Die Sachbeschädigung im 26. Abschnitt des Reichs-  
strafgesetzbuches, Dissertation jur.,  
Rostock 1913
- Oertmann P.,  
Aneignung von Bestandteilen einer Leiche, in  
LZ 1925,511
- Oetker,  
Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichtes, in  
JW 1922,712
- Olshausen J. v.,  
Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche  
Reich, Band 2, 11. Auflage, Berlin 1927
- Oppenheim L.,  
Die Objekte des Verbreches, Basel 1894
- Oppenhoff F.,  
Das StGB für das deutsche Reich, 14. Auflage,  
Berlin 1901

- Ostwald W., Die Frage des Diebstahls an Elektrizität vom technischen Standpunkt, in DJZ 1897,115
- Otto H., Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes, in Strafrechtliche Abhandlungen Neue Folge, Band 7 (zitiert: Otto Struktur)
- Otto H., Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, Berlin-New York 1977 (zitiert: Otto BT)
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Auflage bearbeitet von: P. Bassenge, U. Diederichsen, H. Heinrichs, A. Heldrich, Th. Keidel, H. Putzo, H. Thomas, München 1980 (zitiert: Palandt-Bearbeiter)
- Paulus R., Der strafrechtliche Begriff der Sachzueignung, Berlin 1968
- Pawlowski H.-M., Substanz- oder Funktionseigentum? in AcP 165,395
- Peter W., Die Sachentziehung im geltenden und zukünftigen Strafrecht. Überlegungen zu § 251 des Entwurfes 1962, Dissertation jur., Münster 1970
- Peuster W., Eigentumsverhältnisse an Leichen und ihre transplantationsrechtliche Relevanz, Dissertation jur., Köln 1971
- Pfeiffer G./Maul H./Schulte B., Strafgesetzbuch, Kommentar, Essen 1969
- Pfleggart A., Die Elektrizität als Rechtsobjekt, Allgemeiner Teil, Straßburg 1901
- Philipsborn A., Das Recht auf Leichensektion in Krankenanstalten, in JW 1930,1552

- Philipsborn A., Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichtes vom 25.9.1930, in JW 1931,1489
- Pradzynski W. v., Das Verhältnis der Sachbeschädigung zur Aneignung, Dissertation jur., Giessen 1908
- Preisendanz H., Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, Berlin 1978
- Rausnitz, Das Recht am menschlichen Leichnam und das Recht der Anatomie, in Das Recht 1903,593
- Reichel R., Sachbeschädigung durch Arbeitseinstellung, in DJZ 1922,175
- Reissig G./Kunst G., Das neue österreichische Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Auflage, Wien 1974
- Rieger H.-J., Die Strafbarkeit der Sachentziehung nach geltendem Recht und in den Strafgesetzentwürfen, Dissertation jur., Tübingen 1930
- Rittstieg H., Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1975
- Rommel C., Zur einfachen Sachbeschädigung aus § 303 des Reichsstrafgesetzbuches, Dissertation jur., Breslau 1914, in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 184
- Roterling, Zeit- und Streitfragen, in GA 47,90
- Roterling, Sachbeschädigung, in GS 47,211
- Rottmüller J., Das neugeschaffene Delikt der dauernden Entziehung von Sachen, Dissertation jur., Erlangen 1926

- Rudolphi H.-J.,                      Der Begriff der Zueignung, in GA 1965,33
- Rudolphi H.-J./Horn E./Samson E./Schreiber H.-L.,  
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch,  
Loseblattausgabe, Band I: Besonderer Teil,  
Frankfurt am Main 1979 (zitiert: Bearbeiter in SK)
- Säcker F.-J.,                      Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,  
Band 1, Allgemeiner Teil/AGB-Gesetz, München  
1978 (zitiert: Bearbeiter in MK)
- Säftel W.,                      Die einfache Sachbeschädigung und die Sachent-  
ziehung im gegenwärtigen und zukünftigen Straf-  
recht, Dissertation jur., Heidelberg 1971
- Salewski H.,                      Zur Soziologie und Strafwürdigkeit der Sachbe-  
schädigung, in Strafrechtlinie Abhandlungen,  
Heft 360
- Sandheim,                      Kann testamentarisch die Leichenverbrennung  
rechtswirksam angeordnet werden?, in Das Recht  
1905,43
- Sauer W.,                      Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung  
begrifflich aus?,Dissertation jur., Halle-  
Wittenberg 1908
- Sauer W.,                      System des Strafrechts, Besonderer Teil,  
Köln-Berlin 1954 (zitiert: Sauer BT)
- Sax W.,                      Bemerkungen zum Eigentum als strafrechtlichem  
Schutzgut, in Festschrift für F. Laufke,  
S.321,Würzburg 1971
- Schäfer P.,                      Rechtsfragen zur Verpflanzung von Körper- und  
Leichenteilen, Dissertation jur., Münster 1961

- Schilling G., Der strafrechtliche Schutz des Augenscheinsbeweises, in Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 67, Bonn 1965
- Schlegelberger F./Vogels W., Erläuterungswerk zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum neuen Volksrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Berlin 1939
- Schlichting E., Zu den rechtlichen Grundlagen der Gewinnung von Leichenblut, in Blutalkohol 1967,79
- Schmidt M.J., Rückgängigmachung eines Produktionsprozesses als Eigentumsverletzung, in NJW 1973,2276
- Schmidt M.J., Sachbeschädigung durch Ankleben von Plakaten?, in NJW 1979,1580
- Schmidhäuser E., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tübingen 1970
- Schmidhäuser E., Über die Zueignungsabsicht als Merkmal der Eigentumsdelikte, in Festschrift für H.-J. Bruns, Köln-Berlin-Bonn-München 1978
- Schmidt E., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, Göttingen 1957
- Schmidt E., Der Arzt im Strafrecht, in Ponsold, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, S.1, 2. Auflage, Stuttgart 1957
- Schmölders G., Eigentum und Eigentumspolitik, in Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung Band 1: Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, S.213;

- Schmoller, Sachbeschädigung, in vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band VI, S.143
- Schönke R./Schröder H., Strafgesetzbuch, Kommentar, 20. Auflage, bearbeitet von T. Lenckner, P. Cramer, A. Eser, W. Stree, München 1980  
(zitiert: Schönke-Schröder-Bearbeiter)
- Schreuer H., Der menschliche Körper und die Persönlichkeit, in Festgabe für Karl Bergbohm, S. 242, Bonn 1919
- Schröder H., Anmerkung zum Urteil des OLG Celle, in JR 1967, 390
- Schröder H., Anmerkung zum Urteil des OLG Celle, in JR 1964, 266
- Schroeder F.-C., Anmerkung zu den Urteilen des HansOLG Hamburg und des OLG Karlsruhe, in JR 1976,336
- Schroeder F.-C., Anmerkung zu den Urteilen des OLG Karlsruhe und des OLG Oldenburg, in JZ 1978,70
- Schultheis R., Über die Möglichkeit von Privatrechtsverhältnissen am menschlichen Körper und an Teilen desselben, Dissertation jur., Halle-Wittenberg 1888
- Schwerdtner P., Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977
- v. Schwerin, Das Recht am Leichnam, in Seuff. Bl. 70, 653
- Sendler H., Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum, in DÖV 1974,73

- Sieber U., Computerkriminalität und Strafrecht,  
Köln-Berlin-Bonn-München 1977
- Smoschewer, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und  
im Urheberrecht, in UFITA 3 (1930), 229
- Soergel Hs.Th./Siebert W., Bürgerliches Gesetzbuch, Band 5: Sachenrecht,  
11 Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1978  
(zitiert: Soergel-Siebert-Bearbeiter)
- Sontis J., Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff,  
in Festschrift für K. Larenz, S.981, München  
1973
- Spann W./Liebhardt E., Rechtliche Probleme bei der Organtransplanta-  
tion, in MMW 1967,672
- Staudinger J.v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III,  
bearbeitet von: H. Berg, J. Ring, G. Seufert,  
11. Auflage, Berlin 1963  
(zitiert: Staudinger-Bearbeiter)
- Stein E., Zur Wandlung des Eigentumsbegriffes, in Fest-  
gabe für G. Müller, S.503, Tübingen 1970
- Steinke W., Welche Mißbrauchshandlungen an oder unter Zu-  
hilfenahme von Computern sind strafwürdig?  
Reichen insoweit die Strafvorschriften aus?,  
in ÜVD 1974,567
- Steinke W., Die Kriminalität durch Beeinflussung von  
Rechnerabläufen, in NJW 1975,1867
- Stenglein Kann Elektrizität gestohlen werden?,  
in DJZ 1897,102

- Strätz H.-W.,                      Zivilrechtliche Aspekte der Rechtstellung des Toten unter besonderer Berücksichtigung der Transplantation, Paderborn 1971
- Strohal E.,                        Planck's Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz, 4. Auflage, Berlin 1913
- Thoss P.,                         Sachbeschädigung durch unbefugtes Plakatieren?, in NJW 1978,1612
- Tiedemann K.,                    Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Band 2 (Besonderer Teil), Reinbek bei Hamburg 1976
- Tietz W.,                         Der Schutz der Toten im Recht der Gegenwart, in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 291, Breslau 1931
- Trockel H.,                       Das Recht zur Vornahme einer Organtransplantation, in MDR 1969,811
- Uhlmann A.,                       Zur einfachen Sachbeschädigung im Strafrecht, Dissertation jur., Erlangen 1893
- Villnow,                         Vergehen welche sich auf die Religion beziehen, in GS 31,579
- Völckers,                         Das Recht am Leichnam des Gefallenen, in Das Recht 1916,250
- Voß G.,                         Die Sachbeschädigung im geltenden Recht und in den deutschen Entwürfen, Dissertation jur., Würzburg 1922
- Warneyer O.,                      Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage, Detmold-München-Berlin 1950

- Weber W., Das Eigentum und seine Garantie in der Krise, in Festschrift für K. Michaelis, S.316, Göttingen 1972
- Weichenhahn G., Die Sachbeschädigung im Hinblick auf das Verhältnis zur Vermögensbeschädigung, Dissertation jur., Breslau 1917
- Weinrich A. v., Das Reichsgericht und die Elektrizität, in GA 45,11
- Weiser F., Die Fürsorge für den Leichnam, Dissertation jur., Marburg 1933
- Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin 1969
- Wessels J., Zueignung, Gebrauchsanmaßung und Sachentziehung, in NJW 1965,1153
- Wessels J., Strafrecht, Besonderer Teil (2. Teilband: Straftaten gegen Vermögenswerte), Heidelberg-Karlsruhe 1977 (zitiert: Wessels BT 2. Teil)
- Westerburg H., Die dauernde Entziehung von Sachen im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, Dissertation jur., Freiburg i.Br. 1931
- Westermann H.P., Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, in FamRZ 1969,561
- Widmann H.J., Die Grenzen der Sachwerttheorie, in MDR 1969,529
- Widmann J., Die Stellung des Verfügungsberechtigten bei der Sachbeschädigung, Dissertation jur., Erlangen 1931

- Wieacker F., Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung,  
in AcP 148,57
- Wiesel G., Computerkriminalität, Tatbestände und ihre straf-  
rechtliche Verfolgung, in Data report 9 (1973),  
Heft 3, S.24
- Wittko, Sachbeschädigung durch Ableitung von Elektrizität,  
in GA 46,190
- Wittko, Kein Diebstahl an Elektrizität, sondern Sachbe-  
schädigung, in DJZ 1898,73
- Wolf E., Der Sachbegriff im Strafrecht, in Die Reichs-  
gerichtspraxis im deutschen Rechtsleben - Fest-  
gabe für das Reichsgericht zum 50-jährigen Be-  
stehen, Band V, S.44, Berlin-Leipzig 1929
- Wolpert, F., Persönlichkeitsrecht und Totenrecht, in UFITA 34,  
150
- Zinserling A., Das Delikt der Sachbeschädigung im geltenden und  
zukünftigen deutschen Strafrecht, Dissertation  
jur., Heidelberg 1912
- Zitelmann E., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches,  
Allgemeiner Teil, Berlin 1900



## Einleitung

---

§ 303 StGB führte in der strafrechtlichen Literatur und der obergerichtlichen Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte eine Art Schatten-dasein. Sieht man einmal von den in neuerer Zeit erschienenen Arbeiten über das Problem der Sachentziehung ab, so stammt die letzte größere Monographie, die ausschließlich das Delikt der einfachen Sachbeschädigung zum Gegenstand hatte, aus dem Jahre 1935<sup>1</sup>.

Der Zwiespalt zwischen dem Recht, das seinem Wesen nach eher zum Schutz und der Erhaltung des Bestehenden neigt, und dem Leben, das auf Entwicklung und Veränderung angelegt ist<sup>2</sup> und daher auch immer neue Formen von Kriminalität entstehen läßt, führte jedoch im Bereich der Strafvorschrift des § 303 StGB zu neuen Problemen. Aktuelle Bedeutung erhielt der Sachbeschädigungstatbestand in den letzten Jahren weniger durch das in der Literatur häufig erörterte Problem der Sachentziehung als vielmehr durch die sich in der Praxis immer mehr häufenden Fälle von Bemalungen und Plakattierungen an Bauwerken. Diese Form von Kleinkriminalität, mit der sich die Obergerichte in früheren Jahren nur selten zu befassen hatten<sup>3</sup>, beschäftigt die deutschen Strafgerichte heute in zunehmendem Maße. Dabei stellt sich stets die Frage, ob und mit welcher Begründung diese Fälle von Bagatellkriminalität überhaupt unter den Tatbestand der einfachen Sachbeschädigung subsumiert werden können, also nach den Grenzen des Normbereiches des § 303 StGB.

---

<sup>1</sup> Imig, Sachbeschädigung durch Sachbehandlung, Diss. jur., Köln 1935;

<sup>2</sup> vergleiche Knoll in AöR 79,455;

<sup>3</sup> etwa RGSt 43,204; RG in HRR 1933,350; OLG Hamburg in HansOLGSt 1,109; OLG Hamburg in JZ 1951,727; LG Bamberg in NJW 1953,997;

In der vorliegenden Arbeit soll daher untersucht werden, inwieweit die in der Lehre und Rechtsprechung bestehenden Meinungen über die Auslegung der einzelnen Rechtsbegriffe des sehr weiten Sachbeschädigungstatbestandes dem geschützten Rechtsgut dieser Vorschrift und den Erfordernissen der Praxis an einem wirksamen Strafrechtsschutz in diesem Bereich gerecht werden. Gleichzeitig versucht sie eine Antwort auf die Frage zu finden, inwieweit sich wandelnde Erscheinungsformen von Kriminalität im Bereich der Sachbeschädigung durch eine sinnvolle Auslegung ihrer Tatbestandsmerkmale von dieser Strafnorm noch ohne Verstoß gegen das Analogieverbot des Artikel 7 Absatz 1 Menschenrechtskonvention, Artikel 103 Absatz 2 GG und des § 1 StGB erfaßt werden können. Der Schwerpunkt der Erörterungen liegt dabei auf dem Begriff des Beschädigens, denn primär wird der Normbereich der hier zu erörternden Strafvorschrift durch die Auffassungen in Bezug auf diese Tat-handlung begrenzt, während eine Zerstörung von Sachen kaum zu Problemen bei der Subsumtion unter § 303 StGB führt.

Da bei der Untersuchung stets das geschützte Rechtsgut dieser Norm beachtet werden soll und ein Vordringen in den Grenzbereich einer Strafvorschrift auch nur dann möglich ist, wenn ihr Schutzgut vorher klar umrissen wurde, sollen die Ausführungen dazu an den Anfang der Betrachtung gestellt werden.

Teil 1: Das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB

1.1. Der Begriff des Schutzobjektes einer Strafrechtsnorm

---

Bevor wir näher untersuchen, welches Rechtsgut durch § 303 StGB geschützt werden soll, muß der Begriff des Schutzobjektes einer Strafrechtsnorm geklärt werden. Insbesondere ist dabei das Schutzobjekt eines Deliktes von seinem Handlungsobjekt zu unterscheiden.

Die heute allgemein anerkannte Trennung beider Begriffe geht auf eine Arbeit von OPPENHEIM aus dem Jahre 1894 zurück<sup>1</sup>. Sie beruht im wesentlichen auf dem Gedanken, daß ein Verbrechen oder Vergehen seiner Natur nach aus zwei Komponenten zusammengesetzt ist: einmal aus einem äußerlich wahrnehmbaren Vorgang, der Tathandlung als solcher und zum anderen aus einer strafbaren Rechtsverletzung, der Normwidrigkeit<sup>2</sup>. Dem entsprechend bezeichnet Oppenheim das Objekt, das durch die betreffende Handlung des Täters unmittelbar verletzt wird, gegen das sich Delikt als Handlung richtet, als das Handlungsobjekt einer Strafrechtsnorm<sup>3</sup>. Im Falle der einfachen Sachbeschädigung ist dies, wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt, die "Sache". Davon wird im zweiten Teil der Untersuchung noch die Rede sein.

Vom Handlungsobjekt zu unterscheiden ist das Schutzobjekt einer Norm als dasjenige Objekt, wogegen sich das Verbrechen oder Vergehen als Rechtsverletzung (als Normwidrigkeit) richtet, um dessentwillen also die betreffende Handlung unter Strafe gestellt ist<sup>4</sup>. Mit ihm beschäftigen sich die folgenden Ausführungen.

---

<sup>1</sup>Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894;

<sup>2</sup>Zinserling aaO S.13 mwN;

<sup>3</sup>Oppenheim aaO S.153 ff; Hirschberg M. aaO S.11;

<sup>4</sup>Oppenheim aaO S.194; Hirschberg M. aaO S.16;

## 1.2. Die verschiedenen Auffassungen vom Schutzgut des § 303 StGB

---

Da das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB im Wortlauf des Gesetzes nicht ausdrücklich bezeichnet wurde, sind die dazu vertretenden Auffassungen kontrovers. Im wesentlichen stehen sich die Vermögensdeliktstheorie und die Eigentumsdeliktstheorie gegenüber.

Die Ansicht vom Vermögen als dem durch die einfache Sachbeschädigung geschützten Rechtsgut wurde erstmals von LUEDER vertreten <sup>1</sup>. Er begründete seine Meinung, die heute wohl als überholt betrachtet werden kann, damit, daß allein diese weite Auffassung den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechen könne, da das Vermögen des Einzelnen aus Sachen und Rechten bestünde und durch eine solche Erweiterung des Schutzgutes Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber anderen Delikten vermieden werden könnten. Ferner sei nur so eine Vollständigkeit des strafrechtlichen Schutzes zu erreichen <sup>2</sup>.

Eine etwas differenziertere Meinung vertraten DÖRR <sup>3</sup>, KOHLER <sup>4</sup>, LANDMESSER <sup>5</sup> und LEWY <sup>6</sup>, die die Sachbeschädigung als eine Vorschrift ansahen, die das Vermögen vor der Verletzung einzelner, zu ihm gehörender Sachen schützen soll.

---

<sup>1</sup>Lueder aaO S.52 ff;

<sup>2</sup>Lueder aaO S.57 ff;

<sup>3</sup>Dörr aaO S.70 und 123;

<sup>4</sup>Kohler in GA 54, 1,11;

<sup>5</sup>Landmesser aaO S.20 und 29;

<sup>6</sup>Lewy aaO S.6;

Die Vermögensdeliktstheorie wird indessen heute ganz überwiegend abgelehnt. Zwar führt die Sachbeschädigung in den meisten Fällen zu einem Vermögensschaden. Würde man das Vermögen jedoch als geschütztes Rechtsgut des § 303 StGB ansehen, so könnten unter den dadurch entstehenden Tatbestand der "Vermögensbeschädigung" Handlungen subsumiert werden, die wir heute unter der Bezeichnung Diebstahl, Unterschlagung und Betrug kennen <sup>1</sup>, denn tatbestandsmäßig im Sinne einer Sachbeschädigung wäre dann jede Entwertung der Sache mit oder ohne Einwirkung auf ihren Stoff, also beispielsweise auch das bloße Herabdrücken des Marktpreises eines Gegenstandes <sup>2</sup>.

Damit wäre ein strafrechtlicher Auffangtatbestand geschaffen, der all die Lücken ausfüllen könnte, in denen eine besondere Deliktsform fehlt <sup>3</sup>. Diese Systematik ist jedoch vom Strafgesetzbuch nicht beabsichtigt, denn der 26. Abschnitt ist nicht mit "Vermögensbeschädigung" überschrieben, sondern trägt den Titel "Sachbeschädigung" <sup>4</sup>.

Überdies spricht ein rechtshistorisches Argument gegen die Vermögensdeliktstheorie: in § 570 des Badischen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1845 hieß es nämlich "wer fremde Sachen beschädigt, zerstört oder auf andere Weise für den Eigentümer wertlos macht ..... wird bestraft". Den Verfassern des Strafgesetzbuches von 1871 war diese Formulierung des Badischen Strafgesetzbuches bekannt. Wenn man trotzdem auf das Tatbestandsmerkmal "oder auf andere Weise für den Eigentümer wertlos macht" verzichtete, kann darin nur eine Ablehnung der Sachbeschädigung als bloßem Vermögensminderungsdelikt gesehen werden <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Nuphaus aaO S.1;

<sup>2</sup>Wolff in LK § 303 Anm. I. (Rdnr. 1);

<sup>3</sup>Schmoller in VDBT VI, S.153; zustimmend Leutz aaO S.60/61;

<sup>4</sup>Peter aaO S.12;

<sup>5</sup>Peter aaO S.13;

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, die Vermögensrechte durch die Tatbestände des Betruges, der Untreue und der Bankrottdelikte strafrechtlich zu schützen. Dieser Schutz hat sich bis heute als ausreichend erwiesen <sup>1</sup>. Darüber hinaus besteht kein Bedürfnis nach einer Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes in dem von den Vertretern der Vermögensdeliktstheorie vorgeschlagenen Umfang <sup>2</sup>.

Eine zwischen der Vermögensdeliktstheorie und der Eigentumsdeliktstheorie liegende Meinung vertrat Ende des 19. Jahrhunderts UHLMANN, der das dingliche Recht der Person an der Sache als geschütztes Rechtsgut des § 303 StGB ansah <sup>3</sup>, denn wie er richtig feststellte, ist eine Verletzung von Gegenständen ohne die Beeinträchtigung der daran haftenden Rechte rein begrifflich nicht möglich. Zu diesen Rechten an einer Sache gehören jedoch auch die schützenswerten Besitzrechte von Mietern und Pächtern, die seiner Auffassung nach sonst ohne ausreichenden strafrechtlichen Schutz wären <sup>4</sup>.

Die Berechtigung der Uhlmannschen Ansicht scheint auf den ersten Blick einleuchtend zu sein, denn der Eigentümer, der dem Pächter die Ausübung seiner Berechtigung durch Beschädigung des verpachteten Gegenstandes unmöglich macht, etwa indem er die Ausübung eines Weiderechtes durch Beschädigung der Wiese vereitelt <sup>5</sup> oder die Obstbäume eines verpachteten Gartens fällt <sup>6</sup>, kann nach geltendem Recht nicht wegen Sachbeschädigung bestraft werden. Gleichwohl wurde gegen die Auffassung

---

<sup>1</sup> Uhlmann aaO S.12; Leutz aaO S.61;

<sup>2</sup> Blei BT § 59 I.; Knaak aaO S.28; Zinserling aaO S.26; ablehnend auch Binding BT I § 65 1.(S.247); Hälschner, System Teil 2, S.546; Käppeli aaO S.14; Merkel in HH III, S.848 Anm. 2; Olshausen vor § 303 Anm. 1); Sauer § 26 II. 1.;

<sup>3</sup> Uhlmann aaO S.9 ff;

<sup>4</sup> Uhlmann aaO S.11 und 14;

<sup>5</sup> siehe das Beispiel bei Landmesser aaO S.32;

<sup>6</sup> siehe die Beispiele bei Lueder aaO S.48; Knaak aaO S.24 ff und Landmesser aaO S.24;

von Uhlmann berechnigte Kritik erhoben. Insbesondere deshalb, weil in den meisten dieser Fälle zwischen den Beteiligten wohl ein Vertragsverhältnis besteht, wodurch in Verbindung mit den Besitzschutzrechten der §§ 859 ff BGB die Interessen des dinglich Berechtigten hinreichend gewahrt werden <sup>1</sup>. Der wahre Grund für die aufgezeigte Strafbarkeitslücke - soweit man überhaupt von einer solchen sprechen kann - ist hingegen nicht ein zu geringer Schutzzumfang des § 303 StGB, sondern eine nicht berechnigte Inkonsistenz im Tatbestand des § 289 StGB. Diese Vorschrift schützt bestimmte, an der Sache des Eigentümers Berechnigte zwar gegen eine Wegnahme der belasteten Sache seitens des Eigentümers, nicht aber gegen eine Beschädigung oder Zerstörung des Gegenstandes, durch die die Rechte des Pfandgläubigers, Nießbrauchers usw. oft völlig illusorisch gemacht werden <sup>2</sup>. Hier wäre eine Abhilfe von seiten des Gesetzgebers durch eine Reform des § 289 StGB angebracht. Eine Ausdehnung des Strafschutzes durch § 303 StGB ist insofern nicht erforderlich.

Auch ZINSERLING sah als Schutzgut der einfachen Sachbeschädigung weder das Vermögen noch das Eigentum an, da keines der beiden Rechtsgüter von § 304 StGB geschützt wird. Schutzobjekt der vorliegenden Vorschrift sei vielmehr das Interesse des Eigentümers bezüglich der seinem Eigentum unterliegenden Sachen <sup>3</sup>. Diese Argumentation vermag indessen wenig zu überzeugen, da der Schluß vom Schutzgut eines Deliktes auf ein anderes nicht zwingend ist. Darüber hinaus ist das Interesse des Eigentümers bezüglich seiner Sachen Ausfluß seines Eigentumsrechtes.

---

<sup>1</sup> Landmesser aaO S.19 und 32; ablehnend auch Knaak aaO S.28/29; Lewy aaO S.10; Müller aaO S.12; Zinserling aaO S.26/27;

<sup>2</sup> Kühs aaO S.8; Lewy aaO S.10;

<sup>3</sup> Zinserling aaO S.18 ff;

Die heute ganz herrschende Meinung folgert richtigerweise aus dem Begriff "fremd" im Tatbestand des § 303 StGB, daß das Eigentum und nicht das Vermögen geschütztes Rechtsgut dieser Norm ist (Eigentumsdeliktstheorie) <sup>1</sup>.

Für die Praxis ist diese Unterscheidung zwischen Eigentums- und Vermögensdelikten und die Zuordnung der Sachbeschädigung zur erstgenannten Gruppe in zweifacher Hinsicht von Bedeutung: Einmal läßt sich daraus folgern, daß auch Handlungsobjekte zum Normbereich des § 303 StGB gehören, die keinen wirtschaftlichen Wert besitzen <sup>2</sup>. Zum anderen ergibt sich, daß die Sachbeschädigung keinen Vermögensschaden am beeinträchtigten Gegenstand voraussetzt <sup>3</sup>. So ist bei-

---

<sup>1</sup> Arzt LH 3 A II. und B II. 1.a); Binding BT I § 65 1. (S.247); Bockelmann BT 1 § 21 I.; Cramer aaO S.73; wohl auch Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A.a) (Rdnr. 6); Gutmann aaO S.31; Haas in JuS 1978,14; Hälschner § 112; Käppeli aaO S.13; Kohlrausch-Lange vor § 303 Anm. I.; Kühs aaO S.9; Lackner § 303 Anm. 1.; wohl auch Lehmann aaO S.44; v. Liszt-Schmidt § 132 II.; Maurach-Schroeder BT I § 32 I. 3.; Oppenheim aaO S.153; Otto BT § 47 I. 1.a), der zwar die Sachbeschädigung als Vermögensdelikt bezeichnet, aber auch das Eigentum als geschütztes Rechtsgut ansieht; Rommel aaO S.27; Sauer BT § 26 I.; Schmid in NJW 1979,1580,1581; Schmoller in VDBT VI, S. 152; Schöнке-Schröder-Stree § 303 Anm. I. (Rdnr. 1); Voll aaO S.24 und 27; Weichenhahn aaO S.11; Wessels BT 2. Teil § 1 I.; Widtmann aaO S.3; Wolff in LK § 303 Anm. I. (Rdnr. 1); Samson in SK § 303 Anm. I. (Rdnr. 1);

<sup>2</sup> Binding BT I § 65 1. I. A.1. (S.248); Berner S.631; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); Frank § 303 Anm. I.; Hälschner, System S.549; Imig aaO S.10; Käppeli aaO S.21; Knaak aaO S.33; Kohlrausch-Lange § 303 Anm. I.; Kühs aaO S.11; Landmesser aaO S.37; Lehmann aaO S.61; Leutz aaO S.58; Lewy aaO S.25; v. Liszt-Schmidt § 132 4. II. 1.; Lueder aaO S.60 ff; Nuphaus aaO S.9; Olshausen § 303 Anm. 1); Rommel aaO S.38; Rotering in GS 47,211,213/214; Sauer aaO S.62; Schöнке-Schröder-Stree § 303 Anm. II. 1. (Rdnr. 3); Uhlmann aaO S.17; Voll aaO S.39/40; Weichenhahn aaO S.30; Wessels BT 2.Teil § 1 I.2.; Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 2); Zinserling aaO S.42; RGSt 10,120,122; anders noch in R 1,640,641 und Arzt LH 3 B II. 1.a) wo auch wertlose Sachen als taugliche Handlungsobjekte angesehen werden;

<sup>3</sup> Binding BT I § 65 1.I. A.2.(S.250); Bockelmann BT 1 § 21 I.; Cramer aaO S.73; Haas in JuS 1978,14; RGSt 32,328,329, Voll aaO S.111; Weichenhahn aaO S.55; Wolff in LK § 303 Anm. I. (Rdnr. 1);

spielsweise auch die vorsätzliche Vernichtung eines Liebesbriefes strafbar, obwohl dadurch dem Betroffenen vom Vermögen aus, also wirtschaftlich betrachtet kein Schaden entsteht. Die Eigentumsdelikte schützen das Eigentum also auch gegen Angriffe, die dem Opfer finanziell keinen Nachteil zufügen <sup>1</sup>.

Wie der sogenannte Hausschwammfall des Reichsgerichtes verdeutlicht, bei dem der Verkäufer eines mit Schwamm befallenen Hauses die betroffenen Dielen durch neue ersetzte und dennoch wegen Sachbeschädigung verurteilt wurde, schließt selbst ein durch den Eingriff verursachter Zuwachs an materiellem Wert das Delikt nicht aus <sup>2</sup>.

### 1.3. Die Beschränkung des Eigentumsschutzes durch das Strafgesetzbuch

Wurde im vorangegangenen Abschnitt festgestellt, daß das Eigentum heute allgemein als das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB angesehen wird, so muß nun geklärt werden, welche Formen von Eigentum durch das Strafrecht geschützt werden und welche Rechtsposition das Eigentum dem Berechtigten vermittelt, denn bevor feststeht wann etwas einen Angriff auf fremdes Eigentum darstellt, ist zu klären, was dem Eigentümer durch das Institut "Eigentum" überhaupt garantiert werden soll. Erst aus diesem Schutzzumfang läßt sich beurteilen, ob ein bestimmtes Drittverhalten einen Eigentumsangriff darstellt <sup>3</sup>.

Der Schutz, den § 303 StGB - wie auch die anderen Eigentumsdelikte des Strafgesetzbuches - dem Eigentum gewähren, reicht nicht so weit wie die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie des Artikel 14 Absatz 1 GG, die beispielsweise auch vermögenswerte öffentlichrechtliche Rechts-

---

<sup>1</sup>Arzt in LH 3 A II.;

<sup>2</sup>RGSt 33, 177,180; zustimmend Binding BT I § 65 1. I. A.2. (S.250); Bockelmann BT 1 § 21 I.; Dreher-Tröndle § 303 Anm.1) A. (Rdnr. 2); Haas in JuS 1978,14; Rommel aaO S.54; Wolff in LK § 303 Anm. I. (Rdnr. 1);

<sup>3</sup>Maiwald, Zueignungsbegriff, S.87;

positionen (wie unwiderrufliche Konzessionen) und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfaßt. Wie sich nämlich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, beschränkt § 303 StGB den strafrechtlichen Schutz auf "Sachen". Der Grund für diese Beschränkung ist in der zur Zeit der Entstehung des Strafgesetzbuches und des Bürgerlichen Gesetzbuches vorherrschenden Rechtsauffassung zu suchen, die davon ausging, daß Eigentum grundsätzlich nur an körperlichen Gegenständen möglich ist. Gegen diese Einengung durch das Gesetz wurde in neuerer Zeit vereinzelt Kritik erhoben. So wies LAMPE<sup>1</sup> auf die immer größer werdende Bedeutung der menschlichen Arbeitskraft und des geistigen Eigentums hin, deren Schutz ihm infolge des fragwürdigen Festhaltens des Strafrechts an der zivilrechtlichen Eigentumsordnung ungenügend erscheint. Allerdings konnte auch er keine eklatanten Strafbarkeitslücken in diesem Bereich aufzeigen, die nicht durch einen lückenfüllenden Eingriff der Rechtsprechung geschlossen werden könnten.

Andererseits ist nicht zu erkennen, daß das Eigentum an körperlichen Gegenständen eine Sonderstellung gegenüber den Rechten an unkörperlichen Gegenständen einnimmt, die es angemessen erscheinen läßt, das "Sacheigentum" im engeren Sinne auch im Gesetz besonders zu behandeln<sup>2</sup>. So kennt das Zivilrecht nur an körperlichen Gegenständen den Besitz. Ferner kann nach geltendem Recht zu einer "Sache" immer nur eine Eigentumsbeziehung bestehen, so daß "Sacheigentum" nicht spaltbar ist, wie zum Beispiel das "geistige Eigentum" (das Urheberrecht), wo unter Umständen dasselbe Warenzeichen nebeneinander verschiedenen Berechtigten zustehen kann.

Ein Festhalten am Schutz der durch § 903 BGB und Artikel 14 Absatz 1 GG gewährten Eigentumsposition erscheint deshalb auch heute noch durchaus gerechtfertigt.

---

<sup>1</sup>Lampe in Müller-Dietz, S.59,63 ff;

<sup>2</sup>Pawlowski in AcP 165,395,408;

#### 1.4. Die strafrechtliche Auffassung vom Rechtsgut Eigentum

---

SAX hat in einer ausführlichen Darstellung darauf hingewiesen, daß immer dann, wenn im Strafrecht vom Eigentum die Rede ist, dabei zwar der zivilrechtliche Eigentumsbegriff übernommen wird, beim Eigentumsrecht jedoch zwischen der "formalen Rechtsposition", der "faktischen Rechtsmacht" und der "inhaltlichen Rechtsmacht" zu unterscheiden ist <sup>1</sup>.

Aus den zivilrechtlichen Bestimmungen über die Begründung und den Verlust des Eigentums an einer Sache ergibt sich, unter welchen Voraussetzungen jemand zivilrechtlich die formale Rechtsposition eines Eigentümers erwirbt. Für das Strafrecht bedeutet dies, daß die Gegenstände damit zugleich für alle anderen "fremd" werden oder aufhören "fremd" zu sein. Bezüglich des Handlungsobjektes des § 303 StGB, der "fremden Sache" wird daher allein auf die formale Rechtsposition des Eigentümers abgestellt, die sich ausschließlich nach zivilrechtlichen Vorschriften richtet <sup>2</sup>. Diese Abhängigkeit des Strafrechts vom

---

<sup>1</sup> Sax in Festschrift für Laufke, S.321,331 ff, dessen Meinung in den folgenden Ausführungen im wesentlichen wiedergegeben wird;

<sup>2</sup> RGSt 1,343,344; 2,186,188; 3,150,151 ff; 11,345,348; 21,364,367; 21,270,271; 39,427,428; 50,183; 61,65,66; 61,336,337; 61,341,343; 62,58,60; 66,405,406; BGHSt 6,377,378 = LM Nr. 14 zu § 263 = NJW 1954, 1292; BGH bei Dallinger in MDR 1958,739; OLG Hamburg in NJW 1966,1525, 1526; OLG Köln in MDR 1954,695; OLG Saarbrücken in NJW 1976, 65,66; Arzt in LH 3 B II.1.c) und C II.1.a); Blei BT § 52 I.3.; Bockelmann BT 1 § 3 I.3.; Bruns aaO S.290; Dreher-Tröndle § 242 1)C. (Rdnr. 4); Frank § 242 Anm. III.; Heimann-Trosien in LK § 242 Anm. IV. 4. (Rdnr. 15); Imig aaO S.7/8; Kohlrausch-Lange § 242 I.3.; Krause-Thoma BT, Rdnr. 300 und 338; Krey BT 2 § 1 I. 1.; Leutz aaO S.56; Maurach-Schroeder BT I § 33 II. 4. und § 34 II.B.a); wohl auch Olshausen § 242 Anm. 5) und S 303 Anm. 2); Otto BT § 40 II. 4.; Paulus aaO S.31; Pfeiffer-Maul-Schulte § 242 Anm. 3.; Preisendanz § 242 IV.; Rommel aaO S.27; Säftel aaO S.65; Samson in SK § 242 B. I.3.a. (Rdnr. 10); Schönke-Schröder-Eser § 242 II.4. (Rdnr. 6); Welzel § 46 2.c); Wessels BT 2.Teil § 1 I.2.; kritisch: A. Blomeyer in AcP 162,193,202 für Fälle des § 246 StGB im Bereich des Eigentumsvorbehaltskaufes; ebenso Baumann in JZ 1972,1,4; Lampe in Müller-Dietz, S.59,63; Otto, Struktur, S.143;

Zivilrecht ist nicht das Ergebnis einer auch anders möglichen Auslegung, sondern wird vom geltenden Recht vorgeschrieben <sup>1</sup>. So können die Jagd- und Fischwilderei (§§ 292, 293 StGB), die Fälle strafbaren Eigennutzes bestrafen, deshalb nicht unter die Tatbestände der §§ 242, 246, 249, 303 StGB subsumiert werden, weil ihre Handlungsobjekte Sachen sind, die dem Jagd- und Fischereirecht unterliegen, also Gegenstände, die nach § 960 Absatz 1 Satz 1 BGB zwar herrenlos und aneignungsfähig sind, jedoch keine "fremden Sachen" darstellen, und deshalb von den Eigentumsdelikten nicht erfaßbar sind. Daraus ergibt sich, daß solche Sachen, die nicht die Fähigkeit besitzen, zivilrechtlich im Eigentum eines anderen zu stehen, wegen der Abhängigkeit des strafrechtlichen Eigentumsbegriffes von dem des Zivilrechts in eigenen Strafbestimmungen geschützt werden müssen <sup>2</sup>. Nur darin kann der eigentliche Sinn der Abhebung der §§ 292, 293 StGB von den übrigen Eigentumsdelikten gesehen werden.

Noch deutlicher zeigt die im Tatbestand des § 289 StGB enthaltene Gegenüberstellung von Wegnahme "eigener Sachen" und "fremder Sachen zugunsten des Eigentümers", daß eine "fremde Sache" eine im täterfremden Eigentum stehende Sache, und zwar im zivilrechtlich begründeten Fremdeigentum stehende Sache ist, denn sonst wäre die Unterscheidung zwischen dem Eigentümer einerseits und dem Nutznießer, Pfandgläubiger, Gebrauchs- und Zurückhaltungsberechtigten andererseits überflüssig <sup>3</sup>.

Durch die von Sax getroffene Unterscheidung zwischen formaler Rechtsposition und inhaltlicher Rechtsmacht wird - wie er selbst klarstellt - kein "gespaltenes Eigentum" konstruiert oder gar ein vom Zivilrecht abweichender strafrechtlicher Eigentumsbegriff verfochten, sondern

---

<sup>1</sup>Sax in Festschrift für Laufke, S.321,331;

<sup>2</sup>Bockelmann BT 1 § 21 II. 1.b); Weichenhahn aaO S.16;

<sup>3</sup>Sax in Festschrift für Laufke, S.321,332;

einfach der für das Zivilrecht selbstverständlichen Tatsache Rechnung getragen, daß beim Eigentum und ebenso bei allen anderen absoluten und relativen Rechten zu trennen ist, zwischen dem Rechtstitel, der formalrechtlichen Begründetheit und der Rechtsmacht, der Summe der materiellrechtlichen Befugnisse, die aus seiner rechtlichen Begründetheit folgen.

Zu unterscheiden ist die durch das Eigentum gewährte inhaltliche Rechtsmacht ferner von der faktischen Herrschaftsmacht über die Sache. Letztere kann dem Eigentümer fehlen, ohne daß davon seine formale Rechtsmacht betroffen würde, wie beispielsweise bei Gegenständen die er durch Besitzkonstitut (§ 930 BGB), Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 931 BGB) oder durch eine unbewußte Erbschaft erworben hat. Oft übt der Eigentümer die faktische Herrschaftsmacht in Folge Vermietung, Verpachtung, Verleihung oder Verpfändung der Sache auch zeitweise gar nicht aus <sup>1</sup>.

Schutzobjekt der Eigentumsdelikte ist jedoch nicht diese formale Rechtsposition als solche, denn sie wird durch die Verletzungshandlung größtenteils überhaupt nicht betroffen, da § 935 BGB verhindert, daß bei Diebstahl (§ 242 StGB) und Raub (§ 249 StGB) der Täter oder der Nacherwerber die Stellung eines Eigentümers erwirbt. Auch die Unterschlagung (§ 246 StGB) hebt als solche fremdes Eigentum noch nicht auf, ebenso wie an einem beschädigten Gegenstand das Eigentumsrecht fortbesteht, sieht man einmal von einer Beschädigung durch die widerrechtliche Verarbeitung der Sache (§ 930 BGB) ab <sup>2</sup>.

Schutzobjekt der Eigentumsdelikte ist auch nicht immer die faktische Herrschaftsmacht, denn sie wird weder bei der Unterschlagung noch bei der Sachbeschädigung tangiert. Wenn vom geschützten Rechtsgut der

---

<sup>1</sup>Sax in Festschrift für Laufke, S.321,332;

<sup>2</sup>Haas in JuS 1978,14; Lehmann aaO S.44; Maurach-Schroeder BT I § 32 I.; Weichenhahn aaO S.13;

§§ 242, 246, 249, 303 StGB gesprochen wird ist damit die inhaltliche Rechtsmacht, also die Herrschaftsmacht des Eigentümers gemeint <sup>1</sup>.

#### 1.5. Die Ausgestaltung des Eigentumsrechtes durch die geltende Rechtsordnung und sein Schutz durch § 303 StGB

---

Die einzige Aussage des Gesetzes über den Umfang und den Inhalt dieser Herrschaftsmacht an Sachen findet sich in § 903 BGB. Dort heißt es: "der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen". Eine Definition des Eigentums enthält diese Vorschrift nicht. Sie beschreibt nur in großen Zügen seinen Inhalt und weist die unbeschränkte Herrschaftsmacht des Eigentümers als das Wesen des Eigentumsrechtes aus <sup>2</sup>. Wenn auch diese dem Eigentümer gewährte Herrschaftsmacht grundsätzlich nicht beschränkbar ist, so ist doch die Ausübung dieser Macht nur in den Grenzen möglich, die vom Staat derzeit durch die Verfassung und die übrigen normativen Regelungen gezogen werden <sup>3</sup>. So befindet sich zum Beispiel der unter Naturschutz stehende Baum oder der öffentliche Wege weiterhin im Eigentum des Grundstückseigentümers. Es ist nur die Befugnis des § 903 BGB mit der Sache nach Belieben zu verfahren, eingeschränkt oder aufgehoben.

Das Eigentum ist daher weitgehend von der jeweiligen Rechtsordnung abhängig und kann deshalb auch nicht von vornherein nach Inhalt und Schranken logisch bestimmt werden <sup>4</sup>. Der Inhalt des Eigentums wird

---

<sup>1</sup>Haas in JuS 1978,14; Joecks in JA 1978,593; Lehmann aaO S.44; Otto BT § 47 I.1.a); Weichenhahn aaO S.11;

<sup>2</sup>Sontis in Festschrift für Larenz, S.981,994 mwN;

<sup>3</sup>Stein in Festschrift für G. Müller, S.503;

<sup>4</sup>Sontis in Festschrift für Larenz, S.981;

vielmehr durch eine Vielfalt von Normen festgelegt, die die Ausübungsschranken der Herrschaftsmacht darstellen und somit die Grenzen des Eigentumsinhaltes bilden <sup>1</sup>.

Wie SONTIS <sup>2</sup> zu Recht feststellte, hat die moderne Zeit zu einer nicht vorhergesehenen Fortentwicklung dieser Ordnung geführt; sie hat Beschränkungen des Eigentums in einem Maße zutage gebracht, daß man sagen könnte, das Hauptgewicht hinsichtlich der wirtschaftlich bedeutsamsten Eigentumsgegenstände liegt heute nicht mehr auf der absoluten Freiheit des Eigentümers, sondern auf dem Gesetzesvorbehalt. Hinzu kommt, daß durch die dem Eigentum auf Grund des Artikel 14 Absatz 2 GG heute immanent innewohnende Sozialpflichtigkeit für den Berechtigten weitere Beschränkungen in der Ausübung seiner Herrschaftsmacht bestehen. Besonders charakteristisch sind dafür die Bindungen, denen das Eigentum an Grund und Boden unterliegt. Der Eigentümer muß sich beispielsweise bei der baulichen Ausnutzung seiner Grundstücke an Bauleitpläne und Bauordnungen anpassen, muß bei Grundstücken am Meerufer und an Flüssen die bestehende Deichpflicht beachten und darf Hochwassergebiete überhaupt nicht bebauen. Die Verfügung über landwirtschaftliche Grundstücke ist durch das Höferecht und das Grundstücksverkehrsgesetz begrenzt. Ferner kann der Grundeigentümer über den Wasserhaushalt mit Rücksicht auf natur- und landschaftsschützende Belange nur sehr eingeschränkt disponieren <sup>3</sup>.

Völlig sozialbindungsfrei sind dagegen anerkanntermaßen die Gegenstände des alltäglichen Gebrauchs und Verbrauches. Sie unterliegen dafür wiederum sehr verschiedenartigen gesetzlichen Bindungen. So darf man sein Auto nur dann in den öffentlichen Verkehr bringen, wenn es den Anforderungen der StVZO entspricht, also Bremsen und Beleuchtung ein-

---

<sup>1</sup>Sontis in Festschrift für Larenz, S.981,988;

<sup>2</sup>Sontis in Festschrift für Larenz, S.981;

<sup>3</sup>Weber in Festschrift für Michaelis, S.316,325 ff;

wandfrei sind, die Steuern dafür bezahlt sind und eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen ist. Der Unternehmer ist in seiner wirtschaftlichen Freiheit noch stärker eingeschränkt: Er darf zum Beispiel ohne Zustimmung anderer - sei es seiner Arbeitnehmer (des Betriebsrates), sei es der Behörden - das Unternehmen nicht zerstören, den Betrieb nicht einstellen oder auch nur eine Umstellung der Produktion vornehmen <sup>1</sup>.

Eine dritte Gruppe bilden schließlich die Sachen, die frei von jeglichen gesetzlichen Bindungen sind, und deren Gebrauch und Verwendung gänzlich dem Belieben des Eigentümers unterliegt. Seine Bücher kann man beispielsweise unbehindert von verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Beschränkungen entweder lesen, verschenken oder verbrennen <sup>2</sup>.

Obwohl das Eigentumsrecht an den hier angeführten Gegenständen also zum Teil völlig verschieden ausgestaltet ist, müssen alle diese Gegenstände durch § 303 StGB gleichermaßen strafrechtlichen Schutz vor Beschädigung und Zerstörung erhalten, denn bei der Sachbeschädigung wird nicht zwischen der Qualität des angegriffenen Objektes unterschieden, solange es unter den Begriff der Sache subsumiert werden kann und für den Täter fremd ist.

Dabei treten im allgemeinen keine Probleme auf, wenn der Eigentümer die Gegenstände innerhalb der ihm von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen und entsprechend ihrer allgemein anerkannten Funktionen benutzt, also das Auto als Fortbewegungsmittel gebraucht und das Buch liest. Insoweit schützt ihn die Strafvorschrift des § 303 StGB vor Angriffen, die sich unmittelbar gegen das Dasein oder den unversehrten Bestand dieser Gegenstände richten, denn nach heute herrschender Meinung bedeutet beschädigen die Beeinträchtigung der objektiven Funktion einer Sache. In diesen Fällen ist der strafrechtliche Schutz durch § 303 StGB weitgehend problemlos.

---

<sup>1</sup>Pawłowski in AcP 165,395,400;

<sup>2</sup>Pawłowski in AcP 165,395,400;

Schwierigkeiten bereitet bei der Frage nach dem Umfang des strafrechtlichen Eigentumsschutzes hingegen die Tatsache, daß im Rahmen der geltenden Rechtsordnung eine große Zahl von Eigentümern ihre Sachen nicht nur in einer allgemein üblichen Weise benutzen, sondern deren Funktion auch beliebig verändern dürfen<sup>1</sup> und das Gesetz Eigentum an Gegenständen zuläßt, die ihrer Beschaffenheit nach wirtschaftlich gesehen entweder völlig wertlos sind oder lediglich einen außerhalb ihrer wirtschaftlichen Nutzbarkeit liegenden, ausschließlich auf den Einzelnen bezogenen (affektionierten) Zweck erfüllen. Betroffen sind von dieser Erscheinung vornehmlich nicht die wirtschaftlich wertvollen Sachen (wie Produktionsmittel), sondern die dem persönlichen, privaten Gebrauch dienenden Gegenstände, deren Funktion ja gerade die Verwirklichung individueller Interessen ist<sup>2</sup>.

Im wesentlichen lassen sich bei der Benutzung von Gegenständen außerhalb ihrer allgemeinen Zweckbestimmung drei Erscheinungsformen unterscheiden. Einmal gibt es Sachen, die gar keine allgemein bestimmbare wirtschaftliche Funktion besitzen und deshalb vom Eigentümer nur nach ihrer individuellen, auf den Einzelnen bezogenen Zweckbestimmung genutzt werden können. Hierunter fallen alle Arten von Kunstwerken, ganz gleich welcher Kunstrichtung sie angehören und unabhängig davon, ob es sich um Bilder, Statuen oder Plastiken handelt. Was der jeweilige Eigentümer als Kunst ansieht, welches Kunstwerk er wo und in welcher Form aufstellt, entscheidet allein er nach seinem "Geschmack", seinem "ästhetischen Empfinden" und "Kunstsinne", Kriterien also, die schon rein begrifflich personenbezogen sind und von subjektiven Ansichten bestimmt werden. Hier ist nur das Kunstverständnis des Einzelnen und nicht die Auffassung der Allgemeinheit ausschlaggebend. Der Freiraum, den die Rechtsordnung dem Eigentümer in Bezug auf diese Gegenstände gewährt, ist deshalb auch besonders groß. Sieht man einmal vom "Gesetz zum Schutze deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung" ab, so ist er bei ihrem Erwerb und Verkauf rechtlich ungebunden und unterliegt auch bezüglich ihrer Aufstellung keinerlei Beschränkungen.

---

<sup>1</sup>Pawłowski in AcP 165,395,411;

<sup>2</sup>Pawłowski in AcP 165,395,412;

Ganz ähnlich sind die Verhältnisse bei Sachen, deren wirtschaftlicher Wert verschwindend gering ist, die für den Eigentümer mitunter jedoch einen hohen Affektionswert haben. So ist der reine Papierwert einer vergilbten Photographie kaum meßbar. Dennoch kann der daran bestehende Erinnerungswert, der ebenfalls ausschließlich vom Einzelnen abhängig ist und von der Rechtsordnung nicht angetastet wird, immens sein. Diese Wertsphären des Eigentums werden daher gänzlich frei von gesetzlichen Beschränkungen allein vom Menschen als ihrem Wertträger aus bestimmt<sup>1</sup>. Die sich aus dem Eigentumsrecht ergebende Herrschaftsmacht kann hier vom Eigentümer nahezu unbehindert von staatlichen Beschränkungen ausgeübt werden.

Zum anderen werden viele Sachen zwar vom Eigentümer entsprechend ihrer allgemein anerkannten wirtschaftlichen Funktion genutzt, dienen ihm daneben jedoch auch noch zu anderen Zwecken. Nehmen wir als Beispiel wiederum das Auto. Von den positivrechtlichen Beschränkungen denen der Eigentümer bei seiner Benutzung im Straßenverkehr unterliegt, war bereits oben die Rede. Daneben läßt das Gesetz ihm aber freie Wahl bei der äußeren Gestaltung seines Fahrzeuges, also in Bezug auf die Farbwahl und die Ausstattung. Gleiches gilt für die Gestaltung der Fassade eines Gebäudes, bei der der Bauherr (abgesehen von der zumindestens in Bayern geltenden Vorschrift des Artikel 3 Absatz 1 BayBO) frei von staatlichen Bestimmungen nach seinem Belieben verfahren kann. Nun sind Autos und Häuser zwar nicht mit den oben angeführten Kunstwerken zu vergleichen, denn es sind reine Gebrauchsgegenstände (oder sollten es zumindestens sein). Dennoch hat auch hier der Eigentümer in gewissen Grenzen die Möglichkeit, seine individuellen, auf die Sache selbst bezogenen Interessen zu entfalten. Die Rechtsordnung läßt also dem Eigentümer Raum, seinen Sinn für Farbgebung und Ästhetik zu entwickeln.

---

<sup>1</sup>Dürig in Festschrift für Apelt, S.13,18;

Die individuelle Zweckbestimmung, die der Gegenstand über seine allgemeine Funktion hinaus erfüllt, braucht keineswegs stets nach außen hin sichtbar zu sein, wie es etwa bei der Lackierung eines Fahrzeuges oder der Fassadengestaltung eines Bauwerkes der Fall ist. So ist es durchaus denkbar, daß ein alter ererbter Schreibtisch mitunter nicht nur zu Schreibzwecken verwendet wird. Er kann darüber hinaus auch in seiner "ehrwürdigen Abgenutztheit" allein durch sein Vorhandensein den Erben stets an den Verstorbenen erinnern, also ausschließlich einen dem Eigentümer bekannten und für den Außenstehenden nicht ersichtlichen Affektionszweck haben <sup>1</sup>.

Schließlich können Eigentumsgegenstände auch in völlig legaler Weise einer Funktionsveränderung unterworfen werden. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn das oben bereits mehrmals angesprochene Buch vom Eigentümer aus rein persönlichen Gründen nicht zum Lesen, sondern als Gewicht bei der Morgengymnastik verwendet wird <sup>2</sup>.

Doch nicht allein in der Willkür des Eigentümers sind die Gründe für eine Funktionsveränderung einzelner Sachen zu suchen. Auch die sich wandelnden gesellschaftlichen Ansichten können einen solchen Funktionswandel bedingen, denn die allgemeine Auffassung vom Eigentum unterliegt einem ständigen Wandel. So sind die Funktionen, die das Eigentum und damit auch gewisse Gegenstände haben, in großem Maße von den jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnissen, den Wert- und Kulturvorstellungen abhängig <sup>3</sup>. Von einer Vielzahl von Autoren wird heute auf

---

<sup>1</sup>Beispiel im Anschluß an Rommel aaO S.52;

<sup>2</sup>Pawlowski in AcP 165,395,400; Maiwald, Zueignungsbegriff, S.125;

<sup>3</sup>Geiger in Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Band I, S.185; Pawlowski in AcP 165,395,413; Sandler in DÖV 1974, 73,75; Stein in Festschrift für G. Müller, S.503,504;

wachsende Prestigefunktion des Eigentums hingewiesen<sup>1</sup>. Waren beispielsweise früher handgeschnitzte barocke Madonnen und Heiligenfiguren ausschließlich dem Gottesdienst gewidmet und dienten der religiösen Verehrung, so findet man sie heute vielfach auch in Privatwohnungen wieder, wo sie für dekorative Zwecke verwendet werden. Ihre Funktion hat sich also im Laufe der Zeit teilweise verändert. Neben den bislang bekannten Gebrauchszweck ist ein neuer getreten.

Beide hier geschilderten Verwendungsarten sind jedoch zulässige Ausübungen des Eigentumsrechtes, die von der Rechtsordnung toleriert werden. Letztlich wird damit dem Satz Rechnung getragen, daß die Sache nur für die bestimmte Person das ist, was sie ist<sup>2</sup>, sei dies nun das Buch zum Lesen oder als Gewicht für die Morgengymnastik. Beide Funktionen werden vom Eigentumsrecht umfaßt und geschützt, denn die Ausübung der Herrschaftsmacht durch den Eigentümer kann nur dann als Unrecht ("als Mißbrauch seines Eigentums") bezeichnet werden, wenn sie dem positiven Recht widerspricht (wenn sie verboten ist) und nicht schon dann, wenn man sie für "sozial wertlos" hält<sup>3</sup>, so sehr dies bei dem Madonnen-Beispiel auch zutreffen mag.

Bei allen hier angesprochenen Erscheinungsformen des zulässigen Gebrauchs von Eigentumsgegenständen bewegen wir uns dennoch in einer Art Grenzbereich der bestehenden Eigentumsordnung. Zwar wird das Eigentumsrecht in keinem der Fälle in rechtswidriger Weise gebraucht, dennoch kann hier nicht von einer Benutzung entsprechend der wirtschaftlichen Funktion dieser Sachen die Rede sein. In diesem Bereich der Eigentumssphäre entscheidet vielmehr allein das Belieben des Eigentümers über die Art der Nutzung einzelner Gegenstände. Dabei erweist

---

<sup>1</sup> Callies, Eigentum als Institution, S.125; Gehlen in Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Band I, S.164,171; Kuckein aaO S.56; Küng in Eigentum und Eigentumspolitik, S. 38 ff; Rittstieg aaO S.318; Schmölders in Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Band I, S.213,221; ablehnend Lampe in Müller-Dietz, S.59,65;

<sup>2</sup> Larenz, Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, S.21, 25 mwN;

<sup>3</sup> Pawlowski in AcP 165,395,417;

sich dann naturgemäß ein Strafrechtsschutz, der die Strafbarkeit der Beeinträchtigung an Kriterien mißt, die von den Ansichten der Allgemeinheit bestimmt werden, als ungeeignet, denn in diesem Kernbereich des Privateigentums, der jeglicher staatlichen Disposition entzogen ist <sup>1</sup>, herrschen rein individuelle Anschauungen vor. Obwohl hier also vom Kernbereich der Eigentumssphäre die Rede ist, befindet sich der strafrechtliche Schutz des Eigentums dennoch in einem Grenzbereich. Damit stellt sich für die vorliegende Untersuchung, die sich mit Problemen des strafrechtlichen Eigentumsschutzes im Grenzbereich befaßt, die Frage, ob und inwieweit diese gesetzlich zulässige Ausübung der inhaltlichen Rechtsmacht des Eigentums noch den Schutz des Strafrechtes genießt, oder ob dieser Kernbereich des Eigentumsrechtes der jeglicher staatlichen Disposition entzogen ist, auch dem Schutz durch die Strafrechtsordnung entzogen und das Strafrecht das Sacheigentum nur dann schützt, wenn es objektiv funktionsgerecht, das heißt, entsprechend seiner allgemein anerkannten Gebrauchszwecke benutzt wird.

Aussagen über den strafrechtlichen Schutz in diesem Grenzbereich finden sich in Literatur und Rechtsprechung nur sehr wenig. Einig ist man sich heute eigentlich nur darüber, daß die Eigentumsdelikte unseres Strafgesetzbuches auch Sachen schützen, die keinen Vermögenswert, sondern lediglich einen Affektionswert besitzen <sup>2</sup>. Die Meinung von DÜRR

---

<sup>1</sup>Dürig in Festschrift für Apelt, S.13,17 mwN;

<sup>2</sup>für § 303 StGB siehe dazu Anmerkung 2 auf Seite 8; für § 242 StGB: Blei BT § 52 I.1.; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); Frank § 242 Anm. I.; Heimann-Trosien in LK § 242 Anm. IV.1.c) (Rdnr. 7); Kohlrausch-Lange § 242 Anm. I.1.; Krey BT 2 § 1 I.1.; Lackner § 242 Anm. 2.a); Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.d); Olshausen § 242 Anm. 12) a); Pfeiffer-Maul-Schulte § 242 Anm. 2.; Preisendanz § 242 Anm. II.1.; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.d. (Rdnr. 7);

der dies ablehnte und zur Begründung anführte, daß vom Strafrecht nur dann Gebrauch gemacht werden dürfe, wenn das primäre Mittel des Zivilzwanges nicht ausreichend sei <sup>1</sup>, das Strafrecht ferner einzig und allein die Allgemeininteressen zu beachten habe, nicht aber die Individualinteressen Einzelner berücksichtigen könne <sup>2</sup> und der Wille des Täters darüberhinaus auf Vermögensbeschädigung nicht auf Verletzung des Eigentumsrechtes gerichtet wäre <sup>3</sup>, konnte sich nicht durchsetzen. Es wurde mit Recht dagegen eingewandt, daß der verbrecherische Wille das eigentlich Strafbare ist. Dieser betätigt sich am Affektionswert aber in ebenso dem Allgemeinempfinden widersprechender Weise wie bezüglich des Geldwertes der Sachen <sup>4</sup>. Ferner kann das Zivilrecht den Schaden nur dem Geldwert entsprechend ausgleichen. Bei geldunwerten Gegenständen ist es hingegen nur mit Hilfe des Strafrechtes möglich, dem Geschädigten wenigstens Genugtuung zu verschaffen <sup>5</sup>. Schließlich nötigt auch die Fassung der Tatbestände sämtlicher Eigentumsdelikte vom Wortlaut her nicht zu einer Beschränkung der Handlungsobjekte allein auf geldwerte Sachen <sup>6</sup>. Wäre es zum Beispiel vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen, daß nur Gegenstände mit Vermögenswerten unter § 303 StGB fallen sollen, hätte dies im Tatbestand leicht zum Ausdruck gebracht werden können <sup>7</sup>. Aus dieser Zugehörigkeit von Dingen mit Affektionswert zu den Handlungsobjekten der Eigentumsdelikte ergibt sich, daß das Eigentümerbelieben wenigstens insoweit vom Strafrecht geschützt wird, als der Eigentümer Gegenstände nicht unbedingt entsprechend ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung nutzen muß.

---

<sup>1</sup>Dörr aaO S.127; ebenso Merkel in HH III, S.852;

<sup>2</sup>Dörr aaO S.132;

<sup>3</sup>Dörr aaO S.143;

<sup>4</sup>Weichenhahn aaO S.26;

<sup>5</sup>Weichenhahn aaO S.26;

<sup>6</sup>Gebauer aaO S.60/61;

<sup>7</sup>Burmeister aaO S.13;

Inwieweit die uneingeschränkte Ausübung der Herrschaftsmacht des Eigentümers in gewissen Kernbereichen der Eigentumsordnung darüberhinaus den Schutz der Strafrechtsordnung genießt, ist - soweit die Frage überhaupt erörtert wird - umstritten.

Bleibt es dem Eigentümer innerhalb des Normbereiches des § 242 StGB noch völlig überlassen, welche Dinge er in seinem Gewahrsam behält, da auch die Wegnahme wertloser Sachen nach dieser Vorschrift strafbar ist <sup>1</sup>, so ist beim Delikt des § 303 StGB bereits zweifelhaft, ob der Eigentümer hinsichtlich jedes Gegenstandes, der sich bewußt oder unbewußt in seinem Besitz befindet, vor Angriffen, die den unversehrten Bestand oder die Funktionsfähigkeit der Sache berühren, strafrechtlich geschützt ist. Teilweise wird angenommen, es spräche eine Vermutung dafür, daß Sachen, die der Eigentümer in seinem Besitz hält, für ihn noch irgendeinen Wert haben, somit also taugliche Objekte einer Sachbeschädigung sind, denn ansonsten wären diese Sachen von ihm bereits derelinquiert worden <sup>2</sup>. Andere hingegen lehnen diese Argumentation ab, da von der Zufälligkeit einer Dereliktion, die der Eigentümer in vielen Fällen, etwa bei einem nutzlosen Gegenstand wie einem Stück Papier, das auf dem Schreibtisch liegt, gar nicht der Mühe für wert hält, nicht die Bestrafung des Täters abhängen könne <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> so die wohl noch hM: RGSt 44,207,209; 50,254,255; 51,97,98; BGH in MDR 1960,689 (Raub); Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); wohl auch Frank § 242 Anm. I.; Heimann-Trosien in LK § 242 Anm. IV. 1.c) (Rdnr. 10); Krey BT 2 § 1 I.1.; Maurach-Schroeder BT I § 33 II.2. und 3. sowie § 34 II.A.d); wohl auch Olshausen § 242 Anm. 12) a) und Preisendanz § 242 Anm. II.1.; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.d. (Rdnr. 7); kritisch: Schönke-Schröder-Eser § 242 Anm. II.2. (Rdnr. 4b) und Schröder in JR 1964,266; Baumann in NJW 1964,705;

<sup>2</sup> Binding BT I § 65 I.I.A.1. (S.248) Anm. 4; Merkel in HH III, S.634; Roterberg in GS 47,211,214;

<sup>3</sup> Lehmann aaO S.63; zustimmend Weichenhahn aaO S.29/30 und Burmeister aaO S.14;

Vom strafrechtlichen Standpunkt aus wird es hier also fraglich, ob es dem Eigentümer in jedem Fall überlassen werden kann, welche Objekte den Schutz des Strafrechtes genießen sollen. Es zeigt sich damit, daß auch der Schutz des Eigentümerbeliebens seine Grenzen hat. Generell fremd ist der Strafrechtsordnung der Schutz nicht vermögenswerter Rechtsgüter jedoch nicht. Ehre, Freiheit und Leben lassen sich nämlich ebenfalls nicht in Geldwerten ausdrücken, sind aber gleichwohl Schutzobjekte des geltenden Strafrechts<sup>1</sup>. Gerade auf Grund der Verschiedenartigkeit der Interessen der einzelnen Personen besteht darüberhinaus auch ein praktisches Erfordernis für den Schutz der ganz individuellen Beziehung des Eigentümers zu einer Sache, denn das Eigentum ist Ausfluß der persönlichen Freiheitssphäre des Einzelnen<sup>2</sup>.

#### 1.6. Das Wesen der Eigentumsverletzung

---

Um zu einer Lösung des Problems, inwieweit strafrechtlicher Schutz des Eigentümerbeliebens sinnvoll erscheint, zu gelangen, können wir uns nicht mit der Feststellung begnügen, daß es nach der geltenden Rechtsordnung zulässig ist, daß in gewissen Kernbereichen der Eigentumssphäre, die frei von staatlichen Dispositionen sind, allein der Wille des Eigentümers entscheidend ist.

Welche Befugnisse ein Recht oder eine Vorschrift im einzelnen gewährt, ist etwa im Zivilrecht oder im öffentlichen Recht primär entscheidend, wenn es darum geht, welche Rechtsposition dem Einzelnen gegenüber einer anderen Person oder dem Staat zusteht. Das Strafrecht gewährt jedoch keine Befugnisse, sondern stellt gewisse Handlungen, die in den Tatbeständen der einzelnen Paragraphen beschrieben sind, unter Strafe.

---

<sup>1</sup>Gebauer aaO S.44; Lueder aaO S.63;

<sup>2</sup>Lueder aaO S.62; Nuphaus aaO S.9;

Die Frage, ob ein bestimmtes menschliches Verhalten eine strafbare Handlung darstellt, läßt sich deshalb nicht allein mit der Feststellung des geschützten Rechtsgutes einer Norm und einer Darlegung der dem Rechtsträger daraus erwachsenden Befugnisse beantworten. Will man ergründen, ob ein bestimmtes menschliches Verhalten noch in den Normbereich einer Strafrechtsvorschrift fällt, die das Eigentum schützt, so ist es von entscheidender Bedeutung, vorab zu klären, wie die betreffende Handlung ihrem Wesen nach strukturiert sein muß, um das Rechtsgut tatsächlich verletzen zu können.

Den Ausgangspunkt bei der Lösung der hier angesprochenen Probleme bildet die bereits oben erwähnte Unterscheidung zwischen der "formalen Rechtsposition", der "faktischen Herrschaftsmacht" und der "inhaltlichen Rechtsmacht" die das Eigentumsrecht gewährt und die Tatsache, daß die ersten beiden Komponenten durch die Verletzungshandlungen der §§ 242, 246, 249, 303 StGB entweder überhaupt nicht oder nicht von sämtlichen Eigentumsdelikten betroffen werden <sup>1</sup>.

Allen Delikten dieser Gruppe gemeinsam ist hingegen die Beeinträchtigung der inhaltlichen rechtlichen Herrschaftsmacht, wie sie in § 903 BGB zum Ausdruck kommt. Sie ist eine der wichtigsten Freiheitsräume, die die Rechtsordnung gegenwärtig dem Einzelnen läßt, denn der Mensch braucht als sittlich autonome Person eine äußere Sphäre, in der allein sein Wille bestimmt, um sich selbst verwirklichen zu können <sup>2</sup>. Dieser im Eigentum als inhaltlicher Rechtsmacht gesicherte Wille zur Betätigung des Eigenbeherrschungs- und Eigenverwertungsinteresses an einer Sache ist es, den das Strafrecht durch die Eigentumsdelikte zu schützen unternimmt. Auf die entscheidende Bedeutung des Willens, ja sogar der Willkür des Eigentümers bezüglich seines Sacheigentums wies bereits das Reichsgericht in einem Urteil aus dem Jahre 1903 hin <sup>3</sup>. MAIWALD <sup>4</sup> und

---

<sup>1</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 13;

<sup>2</sup> Dürig in Festschrift für Apelt, S.13,17; Maiwald, Zueignungsbegriff S.89; Geiger in Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Band I. S.185,187; ähnlich Rudolphi in SK vor § 1 I.(Rdnr. 9);

<sup>3</sup> RG in GA 51,49,50;

<sup>4</sup> Maiwald, Zueignungsbegriff, S.89;

SAX <sup>1</sup> haben sie zutreffend zu der Formulierung zusammengefaßt, daß die strafbare Eigentumsverletzung durch die Willenswidrigkeit gekennzeichnet ist.

Nun muß dieses Ergebnis jedoch dahingehend eingeschränkt werden, daß der Wille des Eigentümers nicht schlechthin geschützt ist. Das Recht, die Funktion einer Sache kraft seines Eigenbeherrschungs- und Eigenverwertungsinteresses zu bestimmen, gibt ihm eine Art "Rechtssetzungs- bzw. Gesetzgebungsbefugnis". Seine Willensäußerungen sind deshalb ebenso zu behandeln, wie die Entscheidungen anderer Gesetzgeber. Sie gelten auch nur im Rahmen des übrigen Rechts, insbesondere der übergeordneten Rechtssätze <sup>2</sup>. Der Wille des Eigentümers kann deshalb ebenfalls allein innerhalb der im Verlaufe dieser Untersuchung bereits mehrmals erwähnten positivrechtlichen Beschränkungen als Inhalt seines Eigentumsrechtes geschützt werden. Nur wenn der Wille in rechtlich zulässiger Weise betätigt wird, kann seine Beeinträchtigung als strafbare Eigentumsverletzung, genauer gesagt als Mißachtung des Interesses des Eigentümers an Eigenbeherrschung und Eigenverwertung seiner Sache angesehen werden. Die oben gemachte Aussage muß also dahingehend modifiziert werden, daß Eigentumsverletzung dem Wesen nach die Beeinträchtigung des gesetzlich zulässigen Eigentümerwillens darstellt.

An dieser Mißachtung kann es aber trotz eigenmächtigen Eingriffs in die formale Rechtsposition des Eigentümers wiederum fehlen, wenn das Eigenbeherrschungs- und Eigenverwertungsinteresse an einem Gegenstand nicht angetastet wird, das Eigentum als inhaltliche Rechtsmacht also unverletzt bleibt <sup>3</sup>. So etwa, wenn der Täter ein Kilo Fett einem anderen umformt, also abstrakt betrachtet in den körperlichen Bestand der Sache eingreift. Trotzdem begeht er keine Sachbeschädigung, da es dem Eigentümer des Fettes ziemlich gleichgültig sein wird, welche Form der ihm gehörende Stoff hat. Ebenso begeht derjenige kein Delikt nach § 303 StGB, der einen fremden zum Heizen bestimmten Stoß Holz spaltet

---

<sup>1</sup>Sax in Festschrift für Laufke, S.321,333;

<sup>2</sup>Pawlowski in AcP 165,395,415;

<sup>3</sup>Sax in Festschrift für Laufke, S.321,333;

oder in der Küche zum Mittagessen bereitliegende Kartoffeln schält, denn er wird dem Willen des Eigentümers damit eher entsprechen <sup>1</sup>. Weiterhin kann das Eigenbeherrschungs- und Eigenverwertungsinteresse dann nicht betroffen werden, wenn es nicht oder nicht mehr besteht. Die Beeinträchtigung gänzlich wertloser Sachen, die aus irgendeinem Grunde noch nicht derelinquiert sind, stellt deshalb keine Eigentumsverletzung dar, denn hierbei fehlt es an einem noch vorhandenen Willen des Eigentümers zum Umgang mit der Sache <sup>2</sup>.

Davon abgesehen ist jedoch jede Verletzung des Eigenbeherrschungs- und Eigenverwertungsinteresses, also auch des Eigentümerbeliebens soweit es in den von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen ausgeübt wird, als Willenswidrigkeit und damit als strafbare Eigentumsverletzung anzusehen, denn das Interesse des Eigentümers an einem Gegenstand braucht nicht immer wirtschaftlicher Art zu sein. So kann eine objektiv wertlose Sache für den Einzelnen noch von Interesse sein, etwa die Zigarrenasche, die als Silberputzmittel verwendet werden soll, die Losniete, die als Abrechnungsbeleg für einen Lotterievertrag auf fremde Rechnung dienen soll oder die abgefarene Fahrkarte, die noch als Quittung für einen Erstattungsanspruch benötigt wird <sup>3</sup>.

Ferner hat der Einzelne vom Standpunkt des Strafrechtes aus betrachtet auch ein schutzwürdiges Interesse an Sachen, die ihm nur zu Affektionszwecken dienen, die für die Allgemeinheit jedoch keinerlei Bedeutung haben. An allen diesen Gegenständen besteht insoweit ein diesbezüglicher Wille des Eigentümers fort.

---

<sup>1</sup>Beispiele im Anschluß an Rommel aaO S.50 und Knaak aaO S.42;

<sup>2</sup>Haas in JuS 1978,14,16; Nuphaus aaO S.10, Sax in Festschrift für Laufke, S.321,333;

<sup>3</sup>Beispiel im Anschluß an Sax in Festschrift für Laufke, S.321,336;

### 1.7. Die Konsequenzen für den Umfang des Normbereiches des § 303 StGB

---

Bei der Anwendung der gewonnenen Erkenntnisse, die das Wesen aller Eigentumsdelikte betreffen, auf die einfache Sachbeschädigung muß berücksichtigt werden, daß § 303 StGB nur jenen Teilbereich aus dem weiten Feld der möglichen Eigentumsbeeinträchtigungen erfaßt, der durch die Beschädigung von Sachen gekennzeichnet ist <sup>1</sup>.

Das Willenskriterium verdeutlicht aber ebenso beim Delikt der Sachbeschädigung recht gut, daß das Strafrecht um der Menschen willen und nicht um der Sache willen da ist <sup>2</sup>, daß § 303 StGB also nicht die Sache vor Beschädigung, sondern den Eigentümer vor Beeinträchtigung seiner Nutzungsmöglichkeiten schützen soll <sup>3</sup>, womit auch die Fälle in den Bereich der strafbaren Sachbeschädigung fallen, bei denen der Täter keine Schädigungsabsicht hat, sondern das Opfer nur necken, ärgern oder kränken will, denn es wird dabei immer das Eigenbeherrschungs- und Eigenverwertungsinteresse des Eigentümers bezüglich dieser Gegenstände verletzt <sup>4</sup>.

Wichtiger ist jedoch, daß mit der Feststellung der Willenswidrigkeit als dem entscheidenden Charakteristikum der Eigentumsverletzung gleichfalls für § 303 StGB ein Kriterium gefunden wurde, mit dessen Hilfe sich Problemfälle lösen lassen, deren Strafwürdigkeit als Eigentumsdelikt fraglich erscheint. Mit diesem normativen Gesichtspunkt können nämlich Randunschärfen des Normbereiches der einfachen

---

<sup>1</sup>Haas in JuS 1978,14; v. Liszt-Schmidt § 132 II.; Lackner § 303 Anm. 1.; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. I. (Rdnr. 1); Wessels BT 2. Teil § 1 I.; Wolff in LK § 303 Anm. I. (Rdnr. 1);

<sup>2</sup>Burmeister aaO S.13; Hirschberger M. aaO S.38 und 59; Käppeli aaO S.31; Keßler in GS 39,94,111; Lehmann aaO S.43; Lueder aaO S.78; Roterberg in GS 47,211,213; Salewski aaO S.85/86; Weichenhahn aaO S.28; Zinserling aaO S.21; ähnlich Knaak aaO S.46;

<sup>3</sup>Haas in JuS 1978,14,16;

<sup>4</sup>Lehmann aaO S.44; Uhlmann aaO S.17;

Sachbeschädigung vom Blickwinkel des geschützten Rechtsgutes dieser Vorschrift aus differenzierter und sachgerechter beseitigt werden, als allein mit der Aussage, daß sich der Schutzzumfang des § 303 StGB nach dem Sacherhaltungsinteresse des Eigentümers richtet <sup>1</sup>.

Insbesondere kann man den Schluß ziehen, daß unter Einbeziehung des Willenswidrigkeitskriteriums die einfache Sachbeschädigung das Eigentümerbelieben insoweit schützt, als es innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen betätigt wird. Zum Schutzobjekt dieser Norm gehört dabei das Eigentümerbelieben nicht nur in Form der ganz persönlichen Beziehungen des Eigentümers zu einem Gegenstand (= seine Liebhaverinteressen), sondern auch die Freiheit des Einzelnen in Bezug auf die äußere Gestaltung seines Sacheigentums, dessen Beeinträchtigung durch einen unmittelbar gegen die Substanz des Objektes gerichteten Angriff von § 303 StGB unter Strafe gestellt wird. Vom Standpunkt des geschützten Rechtsgutes der einfachen Sachbeschädigung und dem Wesen der Eigentumsverletzung aus gesehen, fällt die - in jüngster Zeit viel diskutierte - Beeinträchtigung des Gestaltungswillens des Eigentümers nämlich grundsätzlich in den Normbereich des § 303 StGB, da sie als Verletzung seines Eigenbeherrschungsinteresses, also als Willenswidrigkeit und somit als strafbare Eigentumsverletzung anzusehen ist <sup>2</sup>. Der Schutzzweck dieser Vorschrift wird dabei nicht, wie der BGH meint <sup>3</sup>, in unzulässiger Weise auf die Wahrung des Rufes des Eigentümers sowie des Landschaftsbildes ausgedehnt.

---

<sup>1</sup>Wessels BT 2.Teil § 1 I.; ähnlich Zinserling aaO S.22:

<sup>2</sup>Auf die Verletzung des Eigentumsrechtes durch wildes Plakatieren wurde nur in den Entscheidungen des HansOLG Hamburg in OLGSt § 303 S.1,2 = NJW 1975,1981 = JR 1976, 337 = JuS 1976,125; in NJW 1976,2174 = MDR 1976,774; und in NJW 1979,1614; OLG Karlsruhe in NJW 1975,2113 = JZ 1975, 642 = JR 1976,336 = JuS 1976,125 und in NJW 1979, 2056 = MDR 1979,1042; OLG Celle in NdsRPfI 1978,57,58 = MDR 1978,507; OLG Oldenburg in JZ 1978,70,71 = NdsRPfI 1977,251 = JuS 1978,278; Schleswig-Holsteinisches OLG in OLGSt § 303 S.7,8; LG Bochum in MDR 1979,74 eingegangen, die im Ergebnis mit der hier vertretenen Meinung übereinstimmen; in der Literatur zustimmend: Dreher-Tröndle § 303 Anm.2)A.a) (Rdnr.6); Preisendanz § 303 Anm. 2.;

<sup>3</sup>vergleiche BGH in JZ 1980,67,68/69=NJW 1980,350 = MDR 1980,157,158;

Teil 2: Die Bedeutung des Sachbegriffes für den Normbereich des § 303 StGB

2.1. Grundsätzliche Erwägungen

Der erste Teil der Untersuchung beschäftigte sich mit dem Schutzobjekt des § 303 StGB und der Frage, welche Rechte durch dieses Delikt verletzt werden. Für die Grenzen des Normbereiches einer Strafvorschrift ist neben der Feststellung des von ihr geschützten Rechtsgutes jedoch der äußerlich wahrnehmbare Vorgang von gleich großer Bedeutung. Da nämlich die Tatbestände des Strafgesetzbuches eine Beschreibung der Handlungen enthalten, die in der Regel eine Verletzung der betreffenden Norm darstellen, ist die Frage, welche Verhaltensweisen von ihrem Normbereich erfaßbar sind, von den Auffassungen über die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale abhängig. Wie sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt, sind in Bezug auf die einfache Sachbeschädigung dabei im wesentlichen zwei Rechtsbegriffe von Bedeutung: einmal die "fremde Sache" als Handlungsobjekt der Norm und zum anderen das "beschädigen", das die Tathandlung bezeichnet.

Die Prüfungsreihenfolge bezüglich der Anwendbarkeit des § 303 StGB auf einen bestimmten Vorgang schreibt das Gesetz vor. Danach ist zuerst festzustellen, ob der angegriffene Gegenstand überhaupt zu den "fremden Sachen" im Sinne dieser Vorschrift gehört, denn nur die "fremde Sache" ist im § 303 StGB das Objekt, auf welches sich das Tätigkeitswort "beschädigen" bezieht<sup>†</sup>.

Vom Sachbegriff des § 303 StGB zu sprechen und nicht von der Sache im Sinne des Strafgesetzbuches ist dabei insoweit gerechtfertigt, als der Begriff der Sache zwar die Struktur sämtlicher Eigentumsdelikte beherrscht, sich innerhalb der einzelnen Deliktstypen jedoch Unterschiede und Abschattierungen bemerkbar machen. So kann Handlungsobjekt der einfachen Sachbeschädigung sowohl eine bewegliche wie eine

---

<sup>†</sup>so auch Pradzynski aaO S.12; ähnlich Lehmann aaO S.10;

unbewegliche Sache sein <sup>1</sup>, Gegenstand von Diebstahl, Raub oder Unterschlagung dagegen nur eine bewegliche Sache. Ferner scheiden als Objekte des § 303 StGB völlig wertlose Sachen, die weder einen wirtschaftlichen noch einen Affektionswert besitzen, aus, während derartige Gegenstände durchaus von den Eigentumsverschiebungsdelikten umfaßt werden <sup>2</sup>.

Somit bedarf es im folgenden einer umfassenden Klärung und Eingrenzung des Sachbegriffes der einfachen Sachbeschädigung <sup>3</sup>, bevor wir uns der Tathandlung selbst zuwenden.

## 2.2. Der naturalistische Sachbegriff der Rechtsprechung und der strafrechtlichen Literatur

---

Obwohl das Wort "Sache" derzeit in insgesamt 28 Paragraphen des besonderen Teiles unseres Strafgesetzbuches zu lesen ist, enthält die obergerichtliche Rechtsprechung relativ wenige Aussagen über diesen Rechtsbegriff.

Schon sehr früh (1881) sprach das Reichsgericht aus, daß als "Sachen" ausschließlich körperliche Gegenstände in Frage kommen <sup>4</sup>. Diese Feststellung entwickelte sich noch vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches und der darin für das Zivilrecht enthaltenen Legaldefinition des § 90 BGB zu seiner ständigen Rechtsprechung <sup>5</sup>. Insoweit kann

---

<sup>1</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S.35;

<sup>2</sup> vergleiche RGSt 10,120,122; Maurach-Schroeder BT I § 33 II.2.; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. II.1. (Rdnr.3); Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 2);

<sup>3</sup> Die Fremdheit der Sache richtet sich nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Auf diese Fragen soll hier nicht näher eingegangen werden.

<sup>4</sup> vergleiche RGSt 3,344,349;

<sup>5</sup> siehe RGSt 8,398,400; 21,364,367; 24,40,50 ff; 29,111; so auch BayObLG in NJW 1980,132 = MDR 1980,161;

also durchaus von einer selbständigen Ausformung des Sachbegriffes durch das Strafrecht die Rede sein. Die überwiegende Meinung in der Literatur folgte im wesentlichen dieser am Gesetzeswortlaut orientierten Definition des Rechtsbegriffes Sache als einem körperlichen Gegenstand<sup>1</sup>. Wenn ROTERING unter dem Begriff die greifbaren, meßbaren, wägbaren, einen Raum ausfüllenden Dinge versteht<sup>2</sup> und BUSCH und das Bayerische Oberste Landesgericht zusätzlich noch die Verkehrsfähigkeit sowie die Selbständigkeit der Objekte fordern<sup>3</sup>, so stellen diese Ausführungen wohl nur Erläuterungen und Umschreibungen der allgemeinen Ansicht dar.

Abweichende Meinungen zum Handlungsobjekt der Sachbeschädigung vertraten hingegen LUEDER, der - folgend seiner Grundthese vom Vermögen als geschütztem Rechtsgut des § 303 StGB - annahm, daß auch Rechte Objekte dieser Vorschrift sein können<sup>4</sup>, sowie UHLMANN, der ebenso konsequent in Bezug auf seine Theorie von den dinglichen Rechten als dem Schutzobjekt der Sachbeschädigung, diese zudem als Tatobjekte des § 303 StGB ansah<sup>5</sup>. Eine kritische Würdigung beider Meinungen findet sich bereits im ersten Teil dieser Arbeit<sup>6</sup>, so daß sich weitere Ausführungen dazu hier erübrigen.

---

<sup>1</sup>Berner aaO S.552; Bruns aaO S.207; Burmeister aaO S.7; Engisch, Weltbild, S.152; Frank § 303 Anm. I.; Hälschner aaO § 112; Imig aaO S.4; Knaak aaO S.17 und 29; Kohlrausch-Lange § 242 I.1.; Krause-Thoma BT Rdnr. 274; Krey BT 2 § 1 I.1.; v. Liszt-Schmidt § 127 II.1.; Leutz aaO S.46; Lewy aaO S.19/20; Maiwald, Zueignungsbegriff, S.121; Merkel in HH III, S.853; Müller aaO S.7; Nuphaus aaO S.7; Olshausen § 242 Anm.3); Otto BT § 40 II.2.; Preisendanz § 242 Anm. II.; Pradzynski aaO S.13; Rommel aaO S.17; Schmoller VDBT VI, S.151; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. II.1. (Rdnr. 3); Voll aaO S.50; Weichenhahn aaO S.9; Wolff in LK (10. Auflage) § 303 Anm. II. (Rdnr. 2);

<sup>2</sup>Rotering in GS 47, 211;

<sup>3</sup>Busch in LK (9. Auflage) § 303 Anm. II. (Rdnr. 2); BayObLG in NJW 1980,132 = MDR 1980,161;

<sup>4</sup>Lueder aaO S.57 ff;

<sup>5</sup>Uhlmann aaO S.9 ff;

<sup>6</sup>siehe dazu die Ausführungen auf S.4 und S.6;

Umstritten war nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in der strafrechtlichen Lehre hingegen die Frage, ob der Sachbegriff des Strafrechts mit der in § 90 BGB getroffenen Begriffsbestimmung übereinstimmen muß. Vor allem in älteren Werken wurde in dieser Hinsicht stets die Autonomie des Strafrechts postuliert <sup>1</sup>, da das Bürgerliche Gesetzbuch historisch jünger sei und die in ihm enthaltene Legaldefinition folglich keine Bedeutung für das Strafgesetzbuch beanspruchen könne, wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 90 BGB "im Sinne dieses Gesetzes" ergebe. Da jedoch im bürgerlichen Recht das entscheidende Merkmal der "Sache" ebenfalls die Körperlichkeit ist, werden die Sachbegriffe beider Rechtsgebiete heute allgemein gleichgesetzt <sup>2</sup>. Erforderlich ist dies nach BOCKELMANN auch wegen der Schutzfunktion des Strafrechts für das private Sacheigentum <sup>3</sup>. Darüberhinaus wird - wie BLEI <sup>4</sup> und PETER <sup>5</sup> zutreffend feststellen - der Sachbegriff der Sachbeschädigung durch das Tatbestandsmerkmal "fremd" des § 303 StGB konkretisiert.

---

<sup>1</sup>vergleiche Bruns, Befreiung des Strafrechts, S.207; Burmeister aaO S.7; Harburger in VDBT VI, S.183,189; Imig aaO S.4; Olshausen § 242 Anm.3); Kühs aaO S.1; Hall aaO S.8; Wolf aaO S.46;

<sup>2</sup>vergleiche Arzt LH 3 B II.1.a); wohl auch Binding BT I § 68 a.I.(S.256); Blei BT § 52 I.1.; Bockelmann BT 1 § 3 I.1.a); Dreher-Tröndle § 303 Anm. 1) (Rdnr. 1) und § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); Engisch, Weltbild, S.151/152; Heimann-Trosien in LK § 242 Anm. IV.1.a) (Rdnr. 8); Lackner § 242 Anm. 2.a); Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.a); Säftel aaO S.69; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.a.; Schönke-Schröder-Eser § 242 Anm. II.1. (Rdnr. 3); Welzel § 46 I.1.a); Wessels BT 2 § 1 I.2. und BT 2 § 2 II.1.;

<sup>3</sup>schon das Reichsgericht war um eine Gleichstellung beider Sachbegriffe bemüht, wie sich aus der Entscheidung RGSt 32,165,179 ergibt; ebenso Bockelmann ZStW 69,269,286; Peter aaO S.32, Säftel aaO S.69; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.a.; ähnlich Lehmann aaO S.34;

<sup>4</sup>Blei BT § 52 I.1.;

<sup>5</sup>Peter aaO S.31; ähnlich auch Engisch, Weltbild S.151/152;

Da sich die Fremdheit eines Gegenstandes nämlich ausschließlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt, und nur bürgerlichrechtliche Sachen eigentumsfähig sind, muß auch der zivilrechtliche Sachbegriff für das Strafrecht maßgebend sein, so daß Sachen als Eigentumsobjekte immer nur körperliche Gegenstände im Sinne des § 90 BGB sein können.

Die weiteren Ausführungen des Reichsgerichtes zum Tatbestandsmerkmal "Sache" waren nicht von so grundlegender Art, sondern bezogen sich mehr oder weniger auf Einzelfragen. So wurde - unter allgemeiner Zustimmung der Literatur - kein rechtlicher Unterschied bezüglich des Aggregatzustandes der betreffenden Objekte gemacht und auch das fließende Wasser <sup>1</sup> sowie Gase <sup>2</sup> unter den genannten Rechtsbegriff subsumiert.

Wie sich bereits aus der Fassung des Gesetzestextes ergibt, ist es ferner in Bezug auf die Sache im Sinne des § 303 StGB gleichgültig,

---

<sup>1</sup>RGSt 14,121,123; 47,324,325; auch KG in GA 69,123;

<sup>2</sup>R 3,14; RGSt 11,117; 44,335; einschränkend BayObLG in NJW 1980,132, 133 = MDR 1980,161;  
Für die Unerheblichkeit des Aggregatzustandes der Sache in der Literatur: Berner aaO S.552; Binding BT I § 69 1.a) (S.257); Blei BT § 52 I.1.; Burmeister aaO S.7; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 1) (Rdnr. 1) und § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); Frank § 242 Anm. I.; Heimann-Trosien in LK vor § 242 Anm. IV.1.b) (Rdnr. 9); Imig aaO S.6; Knaak aaO S.27; Kohlrausch-Lange § 242 I.1.; Krause-Thoma BT Rdnr.276; Kühs aaO S.3; Krey BT § 1 I.1.; Lackner § 242 Anm. 2.a); Landmesser aaO S.33; Leutz aaO S.55; Lewy aaO S.21; Lueder aaO S.52; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.a); Nuphaus aaO S.7; Olshausen § 242 Anm. 3) und § 303 Anm. 1); Otto BT § 40 II.2.; Preisendanz § 242 Anm. II. 2.; Rommel aaO S.17; Säftel aaO S.69/70; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.c.; Schmoller in VDBT VI, S.151; Schönke-Schröder-Eser § 242 Anm. II.1. (Rdnr. 3) und Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. II.1. (Rdnr. 3); Uhlmann aaO S.15; Weichenhahn aaO S.9; Welzel § 46 I.1.a); Wessels BT 2 § 2 II.1.; Zinserling aaO S.15;

ob der beschädigte Gegenstand beweglich oder unbeweglich ist <sup>1</sup>. Problemlos sind die in neuerer Zeit viel diskutierten Bemalungs- und Plakatierungsfälle also insoweit, als die Zugehörigkeit der davon betroffenen Bauwerke zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB keinem Zweifel unterliegt.

Im Zeichen der fortschreitenden Industrialisierung und der steigenden Bedeutung von Wirtschaftsgütern und Produktionsmitteln, wurden in der Praxis des Reichsgerichtes, des Bundesgerichtshofes und der anderen deutschen Obergerichte zunehmend auch zusammengesetzte Sachen als taugliche Objekte einer Sachbeschädigung angesehen, ganz gleich, ob es sich dabei um Maschinen <sup>2</sup>, Fahnenmaste und Tücher <sup>3</sup>, Anzeigevorrichtungen <sup>4</sup> oder Autoräder <sup>5</sup> handelte. In der strafrechtlichen Lehre

---

<sup>1</sup>RGSt 13,27,28 (Stauwehr); 20,253 (Brücke); 27,420 (Hausruine); 33,177 (Haus); 55,169 (Eisenbahnschienen); R 7,274 (Brücke); R 9,171 (Brunnen); auch KG in KGJ 46,368,369 (Acker); vergleiche Arzt LH 3 B II.1.a); Berner aaO S.631; Binding BT I § 65 I.A.1. (S.248); Bockelmann BT 1 § 21 II.1.; Dreher-Tröndle § 303 Anm.1) (Rdnr. 1); Frank § 303 Anm. I.; Hälschner aaO S. 112; Kohlrausch-Lange § 303 Anm. I.; Kühs aaO S.22; Lackner § 303 Anm. 1.; Leutz aaO S.55; Lueder aaO S.52; Maurach-Schroeder BT I § 33 II.2.; Merkel in HH III, S.853; Olshausen § 303 Anm. 1); Otto BT § 47 I.1.a); Rommel aaO S.17/18; Säftel aaO S.70; Samson in SK § 303 Anm. II. (Rdnr. 2); Schmoller in VDBT VI, S.151; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. II.3. (Rdnr. 5); Weichenhahn aaO S.10; Welzel § 51 I.1.a); Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 2); Zinserling aaO S.15;

<sup>2</sup>RGSt 20,182,183 (Dampfmaschine); RG in JW 1922,712 (Turbine);

<sup>3</sup>RGSt 64,250,251; 65,354,356;

<sup>4</sup>RGSt 31,329,330 (Wasserstandsmerkmal); BayObLG in JW 1926,2764,2765 (Wegweiser); OLG Königsberg in HRR 1931 Nr. 1399 = JW 1931, 1990 Nr.33 (Wegweiser);

<sup>5</sup>BGHSt 13,207 = LM Nr. 1 zu § 303 = NJW 1959,1547 = MDR 1959,774 = JZ 1960,226 = VRS 17,212; OLG Düsseldorf in NJW 1957,1246; BayObLGSt 1,195,197; OLG Hamm in VRS 28,437;

fand diese Auffassung allgemeine Zustimmung <sup>1</sup>.

Forderungen und Rechten sprach man hingegen schon immer richtigerweise die Sachqualität ab <sup>2</sup>. Von Bedeutung ist dies im Zusammenhang mit dem Schutzzumfang der Eigentumsdelikte hauptsächlich für die Frage der Anwendbarkeit des § 246 StGB. Da jedoch in entsprechenden Fällen von einer Unterschlagung des die Forderung verbriefenden Dokumentes ausgegangen werden kann <sup>3</sup>, entsteht hierdurch keine Strafbarkeitslücke.

Der Sachbegriff der heute herrschenden Meinung kann daher im Anschluß an BURMEISTER <sup>4</sup> und ENGISCH <sup>5</sup> insgesamt gesehen als naturalistisch charakterisiert werden, denn er orientiert sich an den natürlichen Gegebenheiten sowie den Anschauungen des täglichen Lebens und entspricht der klaren Sinnesauffassung und der Umgangssprache. Das Merkmal der Körperlichkeit erweist sich dabei für den Sachbegriff und folglich auch für die Grenzen des Normbereiches des § 303 StGB soweit sie durch das Handlungsobjekt gezogen werden, als entscheidend.

---

<sup>1</sup> so bei Blei BT § 59 II.2.; Burmeister aaO S.11; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2)A.c) (Rdnr. 8); Frank § 303 Anm. II.1.; Engisch, Weltbild, S.155; Kühs aaO S.4; Landmesser aaO S.33; Lewy aaO S.23; Leutz aaO S.56; Olshausen § 303 Anm. 1); Rommel aaO S.18; Schmoller in VDBT VI, S.151; Weichenhahn aaO S.10; Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 2); Zinserling aaO S.15;

<sup>2</sup> RGSt 3,344,349; 5,4,8; 21,364,367; 20,40,50 ff; RG in JR 1934,Nr.354; RG in HRR 1938, Nr.782;

<sup>3</sup> RGSt 3,344,349; 6,117,118; 12,313; 52,296,297; 61,126,127; 75,185,186; RG in GA 64,126; RG in HRR 1935, Nr. 1188; OLG München in JZ 1977,408, 409; Blei BT § 52 I.1.; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2) und § 246 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); Heimann-Trosien in LK § 242 Anm. IV.1.a) (Rdnr. 8); Krey BT 2 § 1 I.1.; Lackner § 242 Anm. 2.a); Maurach-Schroeder 3T I § 34 II.A.; Olshausen § 242 Anm. 3.c) und § 242 Anm.II. 2.a); Otto, Struktur, S.145; Samson in SK 242 B.I.1.b.; Schöнке-Schroeder-Eser 242 Anm. II.1. (Rdnr. 3) und § 246 Anm. II.1. (Rdnr. 3c); Sieber, Computerkriminalität, S.196 und in JZ 1977, 408,411; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht 2,S.155;

<sup>4</sup> Burmeister aaO S.7;

<sup>5</sup> Engisch, Weltbild, S.148 Fußnote 329;

### 2.3. Der Einfluß außerrechtlicher Faktoren auf den Kreis der Handlungsobjekte des § 303 StGB

---

Neben dem Kriterium der Körperlichkeit wird der Kreis der Handlungsobjekte der Sacheigentumsdelikte und damit letztlich der Normbereich der einfachen Sachbeschädigung auch von anderen, außerrechtlichen Faktoren begrenzt. Wie die Ausführungen in den folgenden Abschnitten zeigen sollen, wird der Sachbegriff dabei mitunter einerseits in einer, mit dem Schutzobjekt des § 303 StGB nicht mehr vereinbaren Form ausgedehnt, andererseits in einer Weise beschränkt, die mit den alltäglichen Auffassungen vom Sachbegriff unvereinbar ist.

#### 2.3.1. Die Zugehörigkeit von "Sachgesamtheiten" zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB

---

Eine weitverbreitete Literaturmeinung sieht auch die sogenannten "Sachgesamtheiten" als taugliche Handlungsobjekte des § 303 StGB an<sup>1</sup>. Darunter ist eine begriffliche Verbindung von körperlichen Einzelobjekten zu verstehen, deren Selbständigkeit im Rechtsverkehr lediglich auf dem einheitlichen Namen beruht<sup>2</sup>, wie etwa ein Warenlager, eine Bibliothek, eine Viehherde, eine Gemäldegalerie oder eine Briefmarkensammlung.

---

<sup>1</sup> so etwa Blei BT § 59 II.1.; Burmeister aaO S.12; wohl auch Hall aaO S.15; Imig aaO S.7; Käppeli aaO S.9; Lehmann aaO S.80; Leutz aaO S.56 und S.74 ff; v.Liszt-Schmidt S.132; Müller aaO S.9; Olshausen § 303 Anm. 1); Rommel aaO S.24; Rotering in GS 47,211,222/223; Sauer aaO S.14;

<sup>2</sup> siehe Kühs aaO S.4; Säftel aaO S.72;

LEUTZ <sup>1</sup> und KÄPPELI <sup>2</sup> zogen aus Urteilen der obergerichtlichen Rechtsprechung, die die Beschädigung von Stauwerken <sup>3</sup>, Maschinen <sup>4</sup> und Fuhrwerken <sup>5</sup> betrafen, den Schluß, daß auch "Sachgesamtheiten" strafrechtlichen Schutz genießen. Der Begriff der zusammengesetzten Sache wird dabei jedoch von den genannten Autoren zu sehr überdehnt und verkannt <sup>6</sup>. Bei den Beispielen aus der Rechtsprechung handelt es sich nämlich durchwegs um zusammengesetzte Sachen, die sich von den "Sachgesamtheiten" dadurch unterscheiden, daß zwischen den einzelnen Teilen eine mechanisch sachgemäße Verbindung, also ein körperlicher Zusammenhang besteht <sup>7</sup>, während zwischen den verschiedenen Stücken der "Sachgesamtheit" nur ein rein begrifflicher Zusammenhang vorhanden ist. Auf Grund dieser Verschiedenartigkeit beider Objektgruppen lassen sich Vergleiche nicht anstellen. Teilweise wird in der Literatur die Zugehörigkeit der "Sachgesamtheiten" zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB unter Hinweis darauf bejaht, daß auch diese Gegenstände von Straftaten nicht verschont bleiben und der Wert und die Brauchbarkeit einer Bibliothek beispielsweise durch die Entwendung einzelner Bücher erheblich beeinträchtigt wird. Es sei deshalb eine Forderung der Gerechtigkeit und würde den Interessen des Eigentümers am Vorhandensein und der Anordnung der einzelnen Sachen entsprechen, in diesem Fall eine Sachbeschädigung an der Bibliothek anzunehmen <sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup>Leutz aaO S.75;

<sup>2</sup>Käppeli aaO S.9;

<sup>3</sup>RGSt 13,27;

<sup>4</sup>RGSt 20,182; OLG Darmstadt in GA 39,75;

<sup>5</sup>BayObLGSt 1,195;

<sup>6</sup>so auch Voll aaO S.63;

<sup>7</sup>ebenso Kühs aaO S.5;

<sup>8</sup>vergleiche Burmeister aaO S.12; Imig aaO S.7; Lehmann aaO S.80; Leutz aaO S.56; Rommel aaO S.24;

Diese Ansicht muß jedoch als unzutreffend angesehen werden. Bedenken gegen ihre Richtigkeit tauchen einmal auf, wenn man den in der Praxis nicht seltenen Fall betrachtet, daß sich eine "Sachgesamtheit" im Eigentum zweier oder mehrerer Personen befindet. Welches Eigentum wird dann beeinträchtigt <sup>1</sup>? Zum anderen ist der strafrechtliche Schutz, der den Einzelobjekten in der überwiegenden Zahl dieser Fälle gewährt wird, durchaus ausreichend <sup>2</sup>, denn wer in Zueignungsabsicht ein Buch aus der Bibliothek entwendet, erfüllt den Tatbestand des § 242 StGB. Ferner greift eine Bestrafung nach § 303 StGB ein, wenn eine Briefmarke aus der kompletten Sammlung entnommen und zerrissen wird. Lediglich das Entfernen und anschließende Verstecken einzelner Teile einer solchen "Sachgesamtheit" ist als reine Sachentziehung nach geltendem Recht straflos. Die Grenzen der Strafbarkeit allerdings deshalb auszu dehnen, weil möglicherweise die Konsequenz der Straflosigkeit unwillkommen wäre, ist unzulässig, denn kriminalpolitische Gesichtspunkte allein rechtfertigen noch keine Bestrafung. Aus der Tatsache, daß ein solches Verhalten nach den Erkenntnissen des ersten Teiles dieser Untersuchung eine Eigentumsverletzung darstellt, kann somit nicht geschlossen werden, daß die "Sachgesamtheiten" in den Kreis der Handlungsobjekte dieser Vorschrift einzubeziehen sind. Vielmehr begrenzt das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB den Normbereich insoweit, als nur die Gegenstände Tatobjekte sein können, an denen die formale Rechtsposition Eigentum überhaupt bestehen kann. Da dies nach den auch für das Strafrecht maßgeblichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nur an

---

<sup>1</sup> siehe Säftel aaO S.72;

<sup>2</sup> so insbesondere Frank § 303 Anm. II.1.; Voll aaO S.63; Im Ergebnis auch Binding BT I § 65 I.A.1.(S.248); Kühs aaO S.4; Landmesser aaO S.34; Pradzynski aaO S.13; Säftel aaO S.71 f; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. II.4. (Rdnr. 6); Weichenhahn aaO S.10; Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 2);  
im Zivilrecht wird die Sacheigenschaft der "Sachgesamtheiten" ebenfalls verneint: RGZ 53,218,220 ff; 87,43,45 f; RG WarnR 1918, Nr. 154; BGH LM § 93 Nr.2; Holch in MK § 90 IV. (Rdnr. 38); Palandt-Heinrichs vor § 90 Anm. 3)e);

körperlichen Objekten möglich ist, "Sachgesamtheiten" aber unkörperliche, einzig durch einen gemeinsamen Zweck und den einheitlichen Namen verbundene Mehrheiten von Einzelsachen darstellen, werden sie vom Normbereich der Sachbeschädigung nicht erfaßt. Vom Standpunkt des Schutzobjektes dieses Deliktes aus betrachtet können nämlich nicht solche Gegenstände zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB gehören, die nicht eigentumsfähig sind, und deshalb keine "fremden Sachen" darstellen.

Auch "funktionelle Einheiten", wie etwa ein Bienenschwarm rechtfertigen nicht die Auffassung, daß die "Sachgesamtheiten" zu den Sachen im Sinne des § 303 StGB gehören<sup>1</sup>. Das Oberappellationsgericht hatte 1872 zwar noch einen Bienenschwarm als Sachgesamtheit bezeichnet und ihn als mögliches Objekt einer Sachbeschädigung angesehen, da er nicht nur der Begriff einer Mehrheit einzelner Bienen sei, sondern ein aus dieser Mehrheit zusammengesetztes neues, selbstständiges Ganzes, eine sogenannte konnexe Sache bilde<sup>2</sup>. Bereits das Reichsgericht war jedoch bei der strafrechtlichen Würdigung eines Falles aus dem Jahre 1881, bei dem der Täter die im Bienenstock befindlichen Bienen totgeschwefelt hatte, um anschließend den Honig gefahrlos entwenden zu können, hinsichtlich des Tatobjektes nicht mehr von dem Bienenschwarm als solchem, sondern von den einzelnen Bienen ausgegangen, die als Tiere Sachqualität besitzen<sup>3</sup>. Nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches kann aus den Vorschriften der §§ 961 ff BGB, in denen vom Eigentümer des Bienenschwarmes die Rede ist, nur der Schluß gezogen werden, daß der Bienenschwarm trotz natürlicher Mehrheit ebenso eine "Sacheinheit" im Rechtssinne ist, wie etwa ein Sand- oder Getreidehaufen, denn gemäß § 90 BGB ist Eigentum nur an "Sacheinheiten" mög-

---

<sup>1</sup> so aber Burmeister aaO S.12; Müller aaO S.9; Roterling in GS 47,211, 223; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. II. 4. (Rdnr. 6); Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 2);

<sup>2</sup> Oberappellationsgericht in GA 20,263;

<sup>3</sup> R 3,251;

lich <sup>1</sup>. Da der Bienenschwarm somit bereits von der Systematik des bürgerlichen Rechts aus gesehen zur Gruppe der "Sachen" zu rechnen ist, bedarf es auch in diesem Zusammenhang keines Rückgriffes auf den Begriff der "Sachgesamtheit".

Nicht nur vom rechtsdogmatischen Standpunkt aus betrachtet, erweist sich die Einbeziehung der "Sachgesamtheiten" wegen ihrer fehlenden Eigentumsfähigkeit damit als unzutreffend. Auch in praktischer Hinsicht ist eine solche Erweiterung des Normbereiches des § 303 StGB überflüssig. Zwar werden die Worte "Sache" und "Sachgesamtheit" im Alltag in einem engen sprachlichen Zusammenhang gebraucht, doch nötigt dies nicht dazu, die "Sachgesamtheit" deshalb auch dem Rechtsbegriff Sache zuzuordnen. Entscheidend ist vielmehr, daß der Schutz, den die Strafrechtsordnung den einzelnen Eigentumsgegenständen gewährt, den Erfordernissen des täglichen Lebens durchaus gerecht wird.

### 2.3.2. Der philosophisch-kulturelle Sachbegriff Erik Wolfs

---

Zu einer wesentlichen Verschiebung des Normbereiches der Sacheigentumsdelikte, die Probleme mit der Systematik des Gesetzes sowie eine Diskrepanz mit den Anschauungen des täglichen Lebens zur Folge hat, führt die Ansicht von WOLF <sup>2</sup> und HALL <sup>3</sup>. Sie unternehmen nämlich mit ihrer Theorie von der "Sache im kulturellen Sinn" den Versuch, unter Ausrichtung an kulturellen und philosophischen Gesichtspunkten neue Kategorien für den Begriff der Sache im Strafrecht zu entwickeln.

---

<sup>1</sup>so auch Säftel aaO S.71;

<sup>2</sup>Wolf, Der Sachbegriff im Strafrecht, in Festgabe für das Reichsgericht zum 50-jährigen Bestehen, Band V, S.44 ff;

<sup>3</sup>Hall, Der Sachbegriff im Strafrecht, Dissertation jur., Rostock 1931. Da die Meinung von Hall in allen wesentlichen Punkten mit der Auffassung von Wolf übereinstimmt, erübrigt sich ein näheres Eingehen auf diese Ansicht;

Wolf geht ebenfalls davon aus, daß die Sachdefinition des § 90 BGB historisch jünger sei als das Strafgesetzbuch und daher keine über den Rahmen des bürgerlichen Rechtes hinausgehende Bedeutung beanspruchen könne <sup>1</sup>. Bei der Suche nach einem selbständigen Sachbegriff des Strafrechtes darf man sich jedoch nach seiner Meinung auch nicht an der Legaldefinition des Bürgerlichen Gesetzbuches orientieren, da sich der zivilistische Sachbegriff keineswegs immer mit der allgemeinen Vorstellung von der Sache als einem körperlichen, räumlich umgrenzten Gegenstand decke. So sei es beispielsweise für viele Menschen unverständlich, daß auch ein lebendes Tier im Sinne des Gesetzes eine "Sache" ist, da ein verbreiteter Sprachgebrauch die "toten Sachen" gerade als Gegensatz zum Lebendigen verstehe. Mit der "Sache" sei daher keine physikalische Substanzvorstellung, sondern ein kultureller Sinn verbunden <sup>2</sup>.

Wolf versucht deshalb das "Kultursubstrat" des Wortes Sache durch Erforschung des Wortsinnes zu ermitteln und den Begriff dann durch die ratio legis zum Strafrechtsbegriff der Sache umzuformen <sup>3</sup>. Er kommt dabei zu dem Schluß, daß das "kulturelle Substrat" im wesentlichen von drei Grundvorstellungen bestimmt wird: Ein Element ist das "objektive Fürsichbestehen" des Gegenstandes, worunter jedoch nicht notwendig eine Substanz im physikalischen Zustand zu verstehen ist, sondern die Beziehung eines rechtlichen Wertgedankens auf etwas "der menschlichen Person selbständig Existentes". Dies führt zu einer Lösung von dem Erfordernis der Körperlichkeit, so daß Wolf beispielsweise auch der bengalischen Beleuchtung der Heidelberger Schloßruine Sachqualität zusprechen kann. Die Verdunkelung des Bildes durch Rauchschwaden erfüllt daher den Tatbestand des § 303 StGB <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> siehe dazu auch die Ausführungen auf S.33;

<sup>2</sup> Wolf aaO S.48;

<sup>3</sup> Wolf aaO S.51;

<sup>4</sup> Wolf aaO S.49;

Das wichtigste Merkmal des "kulturellen Substrates" des Sachbegriffes ist das "kulturelle Dasein" eines Objektes. Nur bei künstlichen, von Menschenhand geschaffenen oder umgewandelten Gegenständen kann von "Sachen" gesprochen werden. Ein fliegender Vogel, eine gepflückte Blume, die fallende Frucht, der Mond, die Sonne und ein treibender Eisberg, die nach der naturalistischen Auffassung zweifellos Sachqualität besitzen, gehören nach dieser Meinung somit nicht zu den "Sachen", da ihnen die "kulturelle Existenz" fehlt <sup>1</sup>. Wolf geht sogar noch weiter und verneint auch die Sachqualität von Objekten, die lediglich durch die Beziehung zu einem Menschen bedeutungsvoll sind, wie etwa ein aus Binsen geflochtenes Kinderspielzeug, dessen Sinn nur vom Kind und vom Täter erkannt wird <sup>2</sup>.

Den dritten Bestandteil des Kultursubstrates eines Gegenstandes bildet schließlich ihre "Beherrschtheit vom Menschen". Darunter ist die "willentliche Bezogenheit des Menschen auf die Sache" zu verstehen, die ihrerseits wiederum aus dem "kulturellen Habenwollen" und der Möglichkeit, den "Gegenstand in der Kulturbezogenheit" zu halten, besteht. Dieser "kulturelle Wille" entfällt bei verlorenen oder derelinquierten Sachen und wird erst durch eine Okkupation neu begründet. Zwischen diesen Rechtsakten mangelt es den Objekten deshalb an der Sachqualität <sup>3</sup>.

Unter dem Einfluß von philosophischen und kulturellen Wertungen konstruiert Wolf so einen antiphysikalischen, antinaturalistischen Sachbegriff <sup>4</sup>, der die Ebene der Umgangssprache verläßt und dadurch den Zusammenhang zwischen dem Sachbegriff und dem natürlichen Dingbegriff zerreißt <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Wolf aaO S.49/50;

<sup>2</sup>Wolf aaO S.51/52 und S.62/63;

<sup>3</sup>Wolf aaO S.50 und S.65;

<sup>4</sup>Formulierung im Anschluß an Engisch, Weltbild, S.148, Fußnote 329 und Maiwald, Zueignungsbegriff, S.120;

<sup>5</sup>so auch Engisch, Weltbild, S.150;

Nun läßt sich allein aus der sprachlichen Diskrepanz nicht die Unrichtigkeit dieser Meinung begründen. Wolf's Auffassung vom Rechtsbegriff Sache widerspricht jedoch auch dem Gesetz <sup>1</sup>. Zwar hat er seinem Aufsatz den Titel "Der Sachbegriff im Strafrecht" gegeben, doch verkennt der Autor, daß das Handlungsobjekt der Eigentumsdelikte nicht die "Sache", sondern die "fremde Sache" ist. Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, daß der Begriff der Sache in § 303 StGB vom Tatbestandsmerkmal "fremd" konkretisiert wird und die Abhängigkeit der Fremdheit eines Gegenstandes von den zivilrechtlichen Bestimmungen nicht nur dazu führt, daß sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches die Entstehung, die Zugehörigkeit zu gewissen Rechtssubjekten und der Verlust des Eigentums bestimmt, sondern auch die Übereinstimmung des Sachbegriffes des Strafrechtes mit der Legaldefinition des § 90 BGB bedingt <sup>2</sup>.

Wolf's kulturelle Betrachtungsweise steht also insoweit im Widerspruch zur Systematik des Strafgesetzbuches, als sie unkörperliche Phänomene ebenfalls zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB rechnet. Aber auch die Ausscheidung von verlorengegangenen Gegenständen aus dem Sachbegriff ist nicht mit der geltenden Rechtsordnung vereinbar. Verlorene Sachen verbleiben nämlich nach den zivilrechtlichen Rechtsnormen gleichfalls im Eigentum des bisher Berechtigten. Entfielen die Sacheigenschaft, wäre Eigentum auch an Nichtsachen möglich, was im Widerspruch zu § 903 BGB stünde <sup>3</sup>. Ebenso verlieren derelinquierte Gegenstände nicht durch diesen Rechtsakt ihre Sachqualität, sondern gehören nicht mehr zu den Tatobjekten der Eigentumsdelikte, weil sie nach § 959 BGB herrenlos werden und somit keine "fremde Sache" mehr darstellen <sup>4</sup>. Ferner erschiene es nach dem Gedanken der Akzessorie-

---

<sup>1</sup>vergleiche Hirschberg R., Vermögensbegriff, S.283;

<sup>2</sup>siehe dazu auch die Ausführungen auf S.33/34;

<sup>3</sup>so Maiwald, Zueignungsbegriff, S. 119;

<sup>4</sup>siehe Peter aaO S.36;

tät der Eigentumsdelikte zum Eigentum des Zivilrechts nicht sinnvoll, wollte man verlorene Sachen, die das bürgerliche Recht in seinen Eigentumsschutz einbezieht (etwa durch § 823 BGB), außerhalb des strafrechtlichen Schutzes (etwa durch § 303 StGB) stellen<sup>1</sup>. Niemand würde darüber hinaus wohl der Sonne, dem Mond oder einem fliegenden Vogel die Sachqualität absprechen wollen. Zwar handelt es sich dabei ebenfalls um herrenlose Gegenstände, aber nach der Auffassung des täglichen Lebens dennoch um "Sachen". Die antinaturalistische Sachbegriffstheorie verläßt mit ihrem philologisch-philosophischen Verfahren also die Grenzen der Auslegung, die dem Strafrecht durch Artikel 7 Absatz 1 Menschenrechtskonvention, Artikel 103 Absatz 2 GG und § 1 StGB gezogen sind, denn die Grenze der Auslegung muß immer der Wortsinn bleiben. Gerade für das Strafrecht ist diese Begrenzungsfunktion unverzichtbar, da es für den einzelnen Bürger die einschneidendsten Sanktionen enthält und es ihm als Normadressaten durch eine größtmögliche Begriffstransparenz im Bereich der Tatbestände Klarheit darüber verschaffen muß, welche Verhaltensweisen strafbar sind<sup>2</sup>. Der natürlichen Bedeutung des Wortes Sache wie es im täglichen Leben gebraucht wird, widerspricht jedoch der vergeistigte Sachbegriff Wolf's, denn bei konsequenter Durchführung diese Auffassung würde sich ein Zwiespalt zwischen dem natürlichen Volksempfinden und der juristischen Bewertung der Sachqualität ergeben, der dem Interesse der Rechtspflege widerspricht<sup>3</sup>.

So läßt sich an Hand des philosophisch-kulturellen Sachbegriffes von Wolf verdeutlichen, daß für den Umfang des Normbereiches der einfachen Sachbeschädigung nicht allein das geschützte Rechtsgut dieser Vorschrift entscheidend ist, insoweit, als nur die Gegenstände Handlungsobjekte dieser Vorschrift sein können, an denen die formale Rechtsposition Eigentum nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetz-

---

<sup>1</sup>so Maiwald, Zueignungsbegriff, S.119;

<sup>2</sup>vergleiche Peter aaO S.33 f;

<sup>3</sup>siehe auch Burmeister aaO S.9; Peter aaO S.36;

buches überhaupt möglich ist. Beim Rechtsbegriff Sache muß vielmehr auch die natürliche Sinnesauffassung berücksichtigt werden, soll nicht eine ungewollte Rechtsunsicherheit geschaffen oder das System des derzeitigen strafrechtlichen Vermögensschutzes von Grund auf neu konzipiert werden <sup>1</sup>.

#### 2.4. Die Rechtsnatur der Leiche

---

Zwar erwiesen sich die in den vorangegangenen Abschnitten dargestellten Versuche der Strafrechtslehre, durch normative und philosophisch-kulturelle Wertungen die Grenzen des Normbereiches des § 303 StGB zu erweitern oder neu zu bestimmen als unvereinbar mit der Gesetzessystematik und den natürlichen Auffassungen in Bezug auf die "Sache". Dennoch bleibt das Merkmal der Körperlichkeit neben der Fremdheit der "Sache" nicht das einzige Kriterium für die Bestimmung des Kreises der Handlungsobjekte der Sachbeschädigung. Dies verdeutlicht primär die Frage der Zugehörigkeit des menschlichen Leichnams zu den Tatobjekten der Sacheigentumsdelikte.

Bei der Leiche haben wir es nämlich mit einem Gegenstand zu tun, bei dem nach der natürlichen Anschauung alle Merkmale der Sacheigenschaft gegeben sind <sup>2</sup>, der jedoch gegenüber anderen Sachen eine gewisse Sonderstellung einnimmt. Neben der natürlichen Sinnesauffassung spielen vor allem ethische, moralische und pietätische Gesichtspunkte bei der Beurteilung ihrer Rechtsnatur eine Rolle, denn, wie PEUSTER zutreffend bemerkt, lassen diese Aspekte im Hinblick auf die Möglichkeit hinsichtlich der Veräußerlichkeit, der Verpfändbarkeit und der Vererblichkeit von "Sachen", die Subsumierbarkeit der Leiche unter diesen Rechtsbegriff als problematisch erscheinen <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>ähnlich Otto, Struktur, S. 145; ablehnend gegenüber Wolf auch Bockelmann BT I § 21 II.1.a); Bruns, Befreiung des Strafrechts, S.206; Haas in JuS 1978,14,18; Säftel aaO S.69 mwN;

<sup>2</sup>so Heimann-Trosien in LK vor § 242 Anm. IV.3.(Rdnr. 14); Peuster aaO S.18;

<sup>3</sup>siehe Peuster aaO S.20;

## 2.4.1. Die Leiche als Sache

---

Eine weitverbreitete Meinung in der Literatur und der Rechtsprechung sieht die Gesichtspunkte der Pietät im Bezug auf den Leichnam generell als vorrangig an und verneint deshalb bereits seine Sachqualität<sup>1</sup>. Den Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen bildet dabei die allgemeine Ansicht, daß zwar vom Körper abgetrennte Teile "Sachen" darstellen, an denen der bisherige Träger nicht nur ein Aneignungsrecht hat<sup>2</sup>, sondern die entsprechend dem Rechtsgedanken des § 953 BGB un-

---

<sup>1</sup> so Bauer aaO S.48; Becker in JR 1951, 328,329; Binding BT I § 69 1.a) (S.257/258); Bockelmann BT 1 § 3 I.1.c); wohl auch Burmeister aaO S.15/16; Busch in LK (9. Aufl.) § 303 Anm. II. (Rdnr. 2); Dotterweich in JR 1953,174; Ebermayer in JW 1928,2294,2296; Erman-Westermann § 90 Anm. 8) (Rdnr. 8); Gareis in Seuff. Bl. 70,318; Gierke § 102 II.; Josef in Gruchot 65,304, in LZ 1926,106, in LZ 1929,175,176 und in JW 1929,72,73; Käppeli aaO S.8; Kießling in NJW 1969,533,534; Kipp-Coing § 91 IV.15.; Kohlrausch-Lange § 242 Anm. I.1.; Larenz AT S.287, Fußnote 1; Leutz aaO S.57; Lewy aaO S.22/23; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.b); Merkel, Leichenraub S.16 und Sächs. Arch.Dt.BürgR. 14,680; Mittelstein in GA 34,179 f; Müller aaO S.9; Nuphaus aaO S.8; wohl auch Olshausen § 242 Anm. 7); Philipsborn in JW 1930.1552; Preisendanz § 242 Anm. II.5.; Rausnitz in Recht 1903,593,594; Schlegelberger-Vogels-Henßler § 90 Rdnr. 7; Schlichting, Blutalkohol 1967,83; E.Schmidt in Ponsold, S.71; Schreuer in Festgabe für Bergbohm, S.252, Soergel-Baur § 90 Anm. 2.c) (Rdnr.5); Staudinger-Boehmer § 1922 Anm. E.II. (Rdnr. 150); Tietz, Schutz der Toten, S.17; Warneyer § 90; Wieacker in AcP 148, S.66 Fußnote 11; RG in JW 1913,652,653; LG Bonn in JW 1928,2294,2295;

<sup>2</sup> so früher insbesondere v. Alvensleben aaO S.33 ff; Frank § 242 Anm. III.2.e); Gareis in Festgabe für Schirmer, S.90; Schultheis aaO S.32 ff; v. Schwerin in Seuff. Bl. 70,656; Soergel-Baur § 90 Anm. 2.b) (Rdnr. 4); Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.a);

mittelbar mit ihrer Trennung in sein Eigentum fallen<sup>1</sup>, der menschliche Körper selbst hingegen nicht als "Sache" angesehen wird<sup>2</sup>. Er ist kein Rechtsobjekt, sondern ein Rechtssubjekt, dessen "Beschädigung" und "Zerstörung" durch die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte strafrechtlichen Schutz erhält<sup>3</sup>. Da der lebende Mensch als Person somit gerade das Gegenteil einer "Sache" darstellt, werden auch seine

---

<sup>1</sup> so insbesondere Enneccerus-Nipperdey I § 121 Fußnote 121; Heimann-Trosien in LK vor § 242 Anm. IV.4.c) (Rdnr. 18); Holch in MK § 90 Anm. III.3.b) (Rdnr. 29); Palandt-Heinrichs § 90 Anm. 2); Oertmann in LZ 1925,511; RGRK-Kregel § 90 Rdnr. 4; für Eigentum des bisherigen Trägers darüber hinaus: BGH bei Dallinger in MDR 1958,739; Blei BT § 52 I.1.; Binding BT I § 69 1.a) (S.257/258); Burmeister aaO S.15/16; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) C.b) (Rdnr. 6); Frank § 242 Anm. III.2.e); Gareis in Festgabe für Schirmer, S.61; Kallmann in FamRZ 1969,572,577; Käppeli aaO S.7; Kühls aaO S.5; Landmesser aaO S.34; Lehmann-Hübner AT § 49 I.1.; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.b); Nuphaus aaO S.8; Otto BT § 40 II.2.b); Preisendanz § 242 Anm.II.4.; Pfeiffer-Maul-Schulte § 242 Anm. 3.; RGRK-Kregel § 90 Rdnr. 4; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.a. (Rdnr. 4); Schlegelberger-Vogels-Henßler § 90 Rdnr.5; Schönke-Schröder-Eser § 242 Anm. II.4.c) (Rdnr. 13); Welzel § 46 1.c); Wessels BT 2. Teil § 2 II.1.; Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 3); Wolpert in UFITA 34, 150; 151;

<sup>2</sup> BGH in MDR 1958,739; Binding BT I § 69.1.a) (S.257/258); Blei BT § 52 I.1.; Bockelmann BT 1 § 3 I.1.c); Burmeister aaO S.15/16; Dotterweich in JR 1953, 174; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 6) C.b) (Rdnr. 6); Enneccerus-Nipperdey I § 121 II.1., Erman-Westermann § 90 Anm. 7. (Rdnr. 7); Frank § 242 Anm. I.; Gareis in Festgabe für Schirmer, S.61; Heimann-Trosien vor § 242 Anm. IV.3.a) (Rdnr. 13); Käppeli aaO S.7; Kallmann in FamRZ 1969,572,577, Kühls aaO S.34; Lackner § 242 Anm. 2.a); Landmesser aaO S.34; Lehmann-Hübner AT § 49 I.1.; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.b); Müller aaO S.8; Nuphaus aaO S.8; Oertmann in LZ 1925,511; Olshausen § 242 Anm. 7); Otto BT § 40 II.2.b); Palandt-Heinrichs § 90 Anm.2); Pfeiffer-Maul-Schulte § 242 Anm. 3); Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.a. (Rdnr. 4); Schönke-Schröder-Eser § 242 Anm. II.4.c) (Rdnr. 13); Soergel-Baur § 90 Anm. 2.b); Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.a); Wessels BT 2.Teil § II.1.;

<sup>3</sup> vergleiche Bockelmann BT 1 § 3 I.1.c); Burmeister aaO S.15/16; Kühls aaO S.5; Müller aaO S.8; Nuphaus aaO S.8; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.a. (Rdnr. 4);

sterbliche Oberreste vielfach nicht unter den Rechtsbegriff Sache subsumiert, sondern noch als "Rückstand dieser Persönlichkeit" angesehen<sup>1</sup>.

Wie wenig überzeugend die Argumentation mit dem Pietätsgefühl bezüglich der Sacheigenschaft der Leiche jedoch ist, wird bereits bei der Frage offenbar, wessen Pietätsempfinden hierbei von Interesse ist. Mißt man den Hinterbliebenen die entscheidende Bedeutung bei, so führt dies dazu, daß in den praktisch nicht selten vorkommenden Fällen die sterblichen Oberreste von Verstorbenen, die keine Angehörige hinterlassen, als "Sachen" qualifiziert werden müßten. Andererseits kann das Pietätsempfinden auch nicht von den Anschauungen der Allgemeinheit abhängen, denn wie das Beispiel des Massenmörders zeigt, besäßen die Leichen von Personen, die keine Achtung durch ihre Mitmenschen genießen, dann ebenfalls Sachqualität<sup>2</sup>.

Darüber hinaus sind auch die Begründungen, mit denen diese Ansicht gewisse Leichenarten dennoch als "Sachen" bezeichnet, juristisch sehr bedenklich. So werden etwa Anatomieleichen dem Rechtsbegriff Sache zugeordnet, da an ihnen jegliches Pietätsempfinden erloschen sei und die Hinterbliebenen ihren Anspruch auf Wahrung der Pietät einem allgemeinen, der Menschheit dienenden Zweck gewidmet hätten<sup>3</sup>. Übersehen

---

<sup>1</sup>RGZ 100,171,173; OLG Hamburg in DJZ 1929,718; Erman-Westermann § 90 Anm. 8. (Rdnr. 8); v. Gierke § 102 II.; Gribbohm inJuS 1971,200; Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S.341 ff; Kipp-Coing § 91 IV.5.; Kohlrausch-Lange § 242 Anm. I.1.; Larenz AT, S.287 Fußnote 1; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.b); Preisendanz § 242 Anm. II.5.; Rausnitz in Recht 1903,593,594; Schlegelberger-Vogels-Henßler § 90 Rdnr. 7; E. Schmidt in Ponsold, S.1,71; Schreuer in Festgabe für Bergbohm, S.262; Soergel-Baur § 90 Anm. 2.b) (Rdnr. 5); Wieacker in AcP 148,66 Fußnote 11;

<sup>2</sup>siehe Peuster aaO S.19/20;

<sup>3</sup>vergleiche Bockelmann BT 1 § 3 I.1.c); Burmeister aaO S.15/16; Käppli aaO S.8; Kießling in NJW 1969,537; wohl auch Kohlrausch-Lange § 242 I.3.a); Leutz aaO S.8; Lewy aaO S.22/23; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.B.b) aa); Müller aaO S.9; Nuphaus aaO S.8; Olshausen § 242 Anm. 7); Preisendanz § 242 Anm. II.5.;

wird dabei, daß die Angehörigen mit der Überlassung der Leiche an wissenschaftliche Institute oftmals lediglich einem Wunsch des Verstorbenen entsprechen, von einem Erlöschen ihrer Pietätsempfindungen in diesem Zusammenhang aber nicht die Rede sein kann. Zudem werden Anatomieleichen ebenso wie "normale" Leichen nach ihrer wissenschaftlichen Untersuchung begraben und durch diesen Erweis der letzten Ehre die ehemalige Persönlichkeit somit auch weiterhin geachtet <sup>1</sup>. Neben diesen wenig überzeugenden Pietätserwägungen enthalten die Ausführungen der Vertreter dieser Meinungsgruppe jedoch keine Erklärung, durch welche rechtlichen Vorgänge die sterblichen Überreste eines Menschen bei der Überlassung an die Anatomie Sachqualität erlangen. Allein der Hinweis auf ihre Zweckbestimmung ist als Rechtsbegründung ungeeignet.

Ähnlich verhält es sich mit Leichen in Museen, wie Mumien und Moorleichen. Auch diese werden von vielen Verfassern, die die Sachqualität der Leiche allgemein verneinen, mit dem Hinweis darauf, daß an ihnen das Pietätsgefühl erloschen sei, zu den "Sachen" gerechnet <sup>2</sup>. Richtig ist insoweit, daß schon bei erst kürzlich Verstorbenen die Pietätsgefühle innerhalb weniger Jahre einer mehr nüchternen Betrachtung weichen und die Gefühle in Bezug auf einen Jahrtausende alten Toten um so mehr fast ausschließlich von Sachlichkeit geprägt sind. Die Tatsache, daß Moorleichen und Mumien von Pharaonen historische Denkmäler sind, die über das Leben und die Kultur vergangener Zeiten Aufschluß geben, darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich dabei dennoch stets um Objekte handelt, die einmal eine menschliche Hülle waren. Gerade der luftdichte Verschuß im Moor oder die kunstvolle Einbalsamierung haben

---

<sup>1</sup> siehe Peuster aaO S.29 mwN;

<sup>2</sup> so etwa Becker in JR 1951,530; Erman-Westermann § 90 Anm. 8. (Rdnr.8); Bockelmann BT 1 § 3 I.1.c); Burmeister aaO S.15/16; v. Gierke § 102 II.; Käppeli aaO S.8; Kohlrausch-Lange § 242 I.3.a); Leutz aaO S.8; Lewy aaO S.22/23; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.B.b) aa); Müller aaO S.9; Nuphaus aaO S.8; Olshausen § 242 Anm. 7); Preisendanz § 242 Anm. II.5.; Rausnitz in Recht 1903,593,594; Schlegelberger-Vogels-Henßler § 90 Rdnr. 9;

bei diesen Leichen dazu beigetragen, daß die Züge der Persönlichkeit noch klar erkennbar sind. Bei mumifizierten Pharaonen sind selbst Namen und Lebenswerk oft noch bekannt. Unter diesen Aspekten ist deshalb die Aussage, bei Moorleichen und Mumien sei das Pietätsgefühl erloschen, doch sehr bedenklich <sup>1</sup>.

Ebensowenig kann aber aus dem weit zurückliegenden Todeszeitpunkt als solchem auf die Sacheigenschaft dieser Leichen geschlossen werden, denn das Alter kann nicht über die Rechtsqualität eines Objektes entscheiden <sup>2</sup>.

Da somit weder Alters- noch Pietätsgründe eine unterschiedliche Betrachtung der einzelnen Leichenarten rechtfertigen, bleibt als einziges Unterscheidungsmerkmal zwischen Museumsleichen und "normalen" Leichen die Tatsache übrig, daß erstere nicht zur Bestattung bestimmt sind und deshalb keinen Gegenstand der Totenehrung mehr darstellen <sup>3</sup>. Auch daraus läßt sich jedoch nicht ihre Sachqualität ableiten, denn bei dieser Frage kann es nicht auf die Art der Aufbewahrung der sterblichen Überreste eines Menschen ankommen <sup>4</sup>.

Bedenklich erscheint es ferner, daß eine größere Zahl von Autoren zwar den Leichnam nicht als "Sache" ansieht, einzelnen Leichenteilen aber die Sacheigenschaft zuspricht. Da sich für diese Differenzierung kaum eine rechtliche Begründung finden läßt, wird dies mit der hier nicht mehr bestehenden Achtung für die menschliche Persönlichkeit und dem Erlöschen des Pietätsgefühls erklärt <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> siehe Peuster aaO S.31;

<sup>2</sup> so auch Knaak aaO S.31;

<sup>3</sup> daraus leiten die Sachqualität ab: Kohlrausch-Lange § 242 Anm. I.1.; Mittelstein in GA 34, 180; Schlegelberger-Vogels-Henßler § 90 Rdnr. 9; Soergel-Baur § 90 Anm. 2. b) (Rdnr. 6);

<sup>4</sup> so auch Peuster aaO S.40/41 bezüglich der Aufbewahrung von Leichen in Urnen oder in Gräbern;

<sup>5</sup> so etwa von Dotterweich in JR 1953,174; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.b);

Andere bezeichnen Leichenteile dann als "Sachen", wenn an ihnen keine Individualisierungsmöglichkeiten mehr bezüglich der ehemaligen Person bestehen<sup>1</sup>. Problematisch ist bei dieser Ansicht bereits die Abgrenzung zwischen Leiche und Leichenteil. Auch mit der Definition von TIETZ<sup>2</sup>, wonach von einer Leiche nur dann die Rede sein kann, wenn diejenigen Teile noch vorhanden sind, ohne die der Mensch auch zu Lebzeiten nicht auskommt, also zumindestens Kopf und Rumpf, lassen sich Abgrenzungsschwierigkeiten nicht vermeiden. So könnten beispielsweise die sterblichen Oberreste eines Bombenopfers, dem der Unterleib abgerissen wurde, nicht mehr als Leiche angesehen werden, sondern müßten als "Sachen" bezeichnet werden, während das Mordopfer, bei dem alle Extremitäten abgetrennt und vernichtet wurden, Leiche und somit Nichtsache wäre<sup>3</sup>.

Praktische Zweifel in Bezug auf die Richtigkeit dieser Meinung entstehen ferner bei der Frage nach dem Maßstab für diese Individualisierungsmöglichkeiten. Schwierigkeiten macht in diesem Zusammenhang insbesondere der Kopf als Träger der stärksten Individualitätszüge, die auch nach dem Tode kaum erlöschen<sup>4</sup>. Andere Leichenteile, wie die Leber, die Lunge oder die Nieren tragen dagegen keine Individualisierungsmerkmale. Im Gegensatz zum Kopf müßten sie konsequenterweise als "Sachen" betrachtet werden. Diese Unterscheidung hinsichtlich der Rechtsqualität einzelner Leichenteile wäre aber vom logischen und rechtlichen Standpunkt aus wiederum nicht erklärbar. Daß die Individualisierungsmöglichkeit letztlich nicht das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Sacheigenschaft von Leichenteilen sein kann, ergibt sich auch aus der Rechtsnatur der Skelette. Ihre Sacheigenschaft

---

<sup>1</sup>vergleiche Tietz aaO S.31 f,34,37;

<sup>2</sup>Tietz aaO S.33; ebenso Villnow in GS 31,579,585;

<sup>3</sup>siehe Peuster aaO S.39;

<sup>4</sup>siehe Peuster aaO S.37;

wird nämlich ohne Berücksichtigung von Individualisierungsmöglichkeiten ebenso bejaht <sup>1</sup>, wie die der Totenasche <sup>2</sup>, die im Grunde genommen nichts anderes als einen in ganz kleine Teile zerlegten Leichnam darstellt. Die Unterscheidung bezüglich der Rechtsnatur von Leichen und Leichenteilen muß daher vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet, als zweifelhaft angesehen werden.

Die Argumentation mit dem Pietätsempfinden ist aber nicht nur von inneren Widersprüchen gekennzeichnet, sondern führt darüber hinaus auch zu juristisch kaum vertretbaren Ergebnissen. Die Bezeichnung der Leiche als "Rückstand der Persönlichkeit" vermag zwar den an moralischen und ethischen Werten orientierten Forderungen der Pietät gerecht zu werden, doch verschafft sie letztlich keine Klarheit über ihre Rechtsnatur <sup>3</sup>. Sie gibt zwar eine Art Begründung dafür, daß der Leichnam nicht unter den Rechtsbegriff Sache subsumierbar ist, gleichzeitig weist sie die sterblichen Überreste eines Menschen aber einer rechtlichen Kategorie zu, die dem Bürgerlichen Gesetzbuch, das nur zwischen Sachen, wie sie in § 90 BGB definiert sind, und Personen unterscheidet, fremd ist <sup>4</sup>. Neben diesem Widerspruch zur Systematik des bürgerlichen Rechts ist der Begriff des Persönlichkeitsrückstandes auch praktisch kaum greifbar. Keiner der Autoren dieser Meinungsgruppe vermag nämlich überzeugend zu erklären, worin dieser Rückstand bestehen soll <sup>5</sup>. In diesem Zusammenhang von einem Fortwirken des Persönlichkeitsrechtes zu sprechen <sup>6</sup>, ist dogmatisch sehr bedenklich, da

---

<sup>1</sup>vergleiche dazu Dotterweich in JR 1953,174; Erman-Westermann § 90 Anm. 8. (Rdnr. 8); Heimann-Trosien vor § 242 Anm. IV.3.b) (Rdnr. 14); Josef in LZ 1926,106 und in LZ 1929,175,176; Palandt-Heinrichs vor § 90 Anm. 4.b); Soergel-Baur § 90 Anm. 2.b);

<sup>2</sup>so von Josef in LZ 1926, 106 und Olshausen § 242 Anm. 7);

<sup>3</sup>so auch Palandt-Heinrichs vor § 90 Anm. 4.b);

<sup>4</sup>ähnlich Edlbacher in ÜJZ 1965,449,450; Eichholz in NJW 1968,2272,2273; Peuster aaO S.17;

<sup>5</sup>vergleiche Eichholz in NJW 1968,2272,2273;

<sup>6</sup>vergleiche Eichholz in NJW 1968,2272,2273;

die rechtliche Existenz des Menschens mit seinem Tode endet und ein Toter deshalb weder Träger von Rechten noch von Rechtsrückständen sein kann<sup>1</sup>. Rechte ohne Rechtsträger sind unserer Rechtsordnung aber fremd.

Vom Standpunkt der Logik und der Rechtsdogmatik aus betrachtet, ist die Argumentation mit der Pietät bei der Frage nach der Sachqualität der Leiche und ihre Bezeichnung als "Rückstand der Persönlichkeit" daher abzulehnen. Bei rein naturwissenschaftlicher Betrachtung kann der Leichnam nur als körperlicher Gegenstand angesehen werden. Entsprechend der Legaldefinition des § 90 BGB stellt er damit jedoch nicht nur aus zivilrechtlicher Sicht eine "Sache" dar, sondern muß auch im Strafrecht als solche betrachtet werden<sup>2</sup>. Darüber hinaus lassen sich aus der Systematik des Strafgesetzbuches keine Gründe herleiten, die gegen die Sachqualität der Leiche sprechen würden. Insbesondere fehlt der Vorschrift des § 168 StGB der abschließende Charakter in Bezug auf den strafrechtlichen Schutz des Toten, aus dem sich folgern ließe, daß für die Subsumtion der sterblichen Überreste eines Menschen unter den hier zu erörternden Rechtsbegriff kein rechtliches Bedürfnis bestünde<sup>3</sup>, denn wie die Bestimmung des § 189 StGB beweist, wird der Verstorbene zudem noch durch andere Strafrechtsnormen geschützt.

Hingegen verdeutlicht gerade die Regelung des § 243 Absatz 1 Ziffer 4 StGB, daß im Strafrecht der Gedanke, daß auch "Sachen" religiöse Bedeutung haben können, durchaus Anerkennung gefunden hat.

---

<sup>1</sup>so auch Bohne in Festgabe für R. Schmidt, S.3,135; Buschmann in NJW 1970,2081,2084; Eichholz in NJW 1968,2272,2273; Enneccerus-Nipperdey I § 121 II.1.; May in NJW 1968,2101,2102; Schwerdtner, Persönlichkeitsrecht, S.101 ff (104); Trockel, Rechtswidrigkeit klinischer Sektionen, S.42 ff; Westermann in FamRZ 1969,561,563;

<sup>2</sup>wegen der Bindung des strafrechtlichen Sachbegriffes an den des Zivilrechts siehe auch die Ausführung auf S.33 f;

<sup>3</sup>den abschließenden Charakter des § 168 StGB in Bezug auf den strafrechtlichen Leichenschutz bejaht allerdings Preisendanz § 242 Anm. II.5.;

Oberdies führt es zu keinem mit der Ethik, der Moral und der Pietät unvereinbarem Ergebnis, die Leiche als "Sache" zu bezeichnen. Die Subsumtion unter diesen Rechtsbegriff wird den Anforderungen dieser Wertvorstellungen ohne weiteres gerecht, denn wie sich an Hand von Madonnen, Reliquien und Heiligenbildern zeigen läßt, können Gegenstände ebenfalls Bezugspunkte religiöser Ehrerbietung sein.

Man wird deshalb, den natürlichen Gegebenheiten folgend, unter Außerachtlassung von emotionellen Faktoren <sup>1</sup>, auch den Leichnam als "Sache" ansehen müssen <sup>2</sup>. Nur so läßt er sich von seiner Rechtsnatur her ohne dogmatische Schwierigkeiten in die Systematik des Straf- und Zivilrechtes einordnen, ohne dabei in Widerspruch zu den Forderungen der Pietät zu geraten.

---

<sup>1</sup> vergleiche Edlbacher in UJZ 1965,449,450;

<sup>2</sup> so auch v. Alvensleben aaO S.48; Arzt LH 3 B II.1.b); Bekker § 77 Beilage I.B); Bieler in JR 1976,224,225; Biermann § 104 Nr. 4; Blei BT § 52 I.1.; Bohne in Festgabe für R. Schmidt, S.105,131 und in Festschrift für Lehmann Band I, S.3,26; Brunner in NJW 1953,1173; v.Bubnoff in GA 1968,65,75; Dassel in Recht 1908,410,411; Dernburg § 1 Nr. 5; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) C.b) (Rdnr. 6) und § 303 Anm. 1) (Rdnr. 1); Edlbacher in UJZ 1965,449,450, Eichholz in NJW 1968,2272,2273; Enneccerus-Nipperdey I § 121 II.1.; Frank § 242 Anm. III.2.d); Fromm aaO S.6; Gareis in Festgabe für Schirmer, S.59,92 ff, Hegemann aaO S.29; Heimann-Trosien in LK vor § 242 Anm. IV. 3. (Rdnr. 14); Hinschius § 212 3.; v. Hippel § 88 IV.1. Fußnote 9; Hölder § 90 5.b); Imig aaO S.8; Kallmann in FamRZ 1969,572,577; Knaak aaO S.31 ff; Kohlhaas in NJW 1967,1491; Krey BT 2 § 1 I.1. (s.13); Kühs aaO S.5; Lackner § 242 Anm. 2.a); Landmesser aaO S.34; Landsberg § 35 I.2.; Lasally in Sächs.Arch.RfL. 1921,178; Lehmann-Hübner § 49 I.1.; Merkel in HH III, S.663; Neuman-Nipperdey-Scheuner Bd. II, S.4 Fußnote 9; Oertmann AT vor § 90 Anm. 6. γ und in LZ 1925,511,513; Oppenheimer in LZ 1928,1534; Palandt-Heinrichs vor § 90 Anm.4) b); Peuster aaO S.43; Philipsborn in JW 1931,1489,1490; Planck vor § 90 Anm. 2.a); RGRK-Kregel § 90 Rdnr. 5; Rommel aaO S.31; Säftel aaO S.76; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.a. (Rdnr. 4); Sandheim in Recht 1905, 43; Schäfer aaO S.97; Schöнке-Schröder-Eser § 242 Anm. II.4.c) (Rdnr. 13; v. Schwerin in Seuff.Bl. 70,653,659; Spann-Liebhards in MMW 1967,672,674; Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.b) (Rdnr. 5); Trockel, klinische Sektionen, S.37 und 48 und in MDR 1969,811; Völckers in Recht 1916,250,251; Voll aaO S.66; Weiser aaO S.25; Welzel § 46 1.c); Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 3); Wolpert in UFITA 34,150,152 und 154 ff; Zitelmann, AT, S.86;

#### 2.4.2. Die Leiche als Handlungsobjekt des § 303 StGB

Die Feststellung allein, daß es sich bei der Leiche um eine "Sache" handelt, enthält noch keine Aussage darüber, ob sie damit auch zu den Handlungsobjekten der Sachbeschädigung und der übrigen Eigentumsdelikte gehört, denn wie bereits erwähnt, fallen darunter nur die "fremden Sachen". Die sterblichen Überreste eines Menschen werden hingegen nach ganz überwiegender Meinung als herrenlos und eigentumsunfähig angesehen <sup>1</sup>.

Der Grund für die Herrenlosigkeit des Leichnams ist darin zu sehen, daß der Verstorbene schon zu seinen Lebzeiten keine sachenrechtliche Beziehung zu seinem Körper hatte, ihm insbesondere daran kein Eigentum zustand, denn nach der auch für das Strafrecht maßgebenden Bestimmung des § 903 StGB ist dieses Recht nur an "Sachen" möglich. Als solche kann der menschliche Körper aber gerade nicht bezeichnet werden <sup>2</sup>. Darüber hinaus bilden das menschliche Wesen und sein Körper eine untrennbare natürliche Verbindung, die die Annahme eines Eigentumsrechtes am eigenen Körper nicht zuläßt <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> LG Bonn in JW 1928,2294,2295; OLG Celle in NJW 1960,2017; Arzt LH 3 B II.1.b); Becker in JR 1951,328,330; Berger aaO S.13; Biermann § 104 Nr. 4; Blei BT § 52 I.3.; Bockelmann BT 1 § 3 I.1.c); v. Bubnoff in GA 1968,65,75; Dernburg § 1 Nr. 5; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) C.b) (Rdnr. 6) und § 303 Anm. 1) (Rdnr. 1) Enneccerus-Nipperdey I § 121 II.1.; Frank § 242 Anm. III.2.d); Gareis in Festgabe für Schirmer, S.59,92 ff; Geilen in JZ 1971,41,44 Fußnote 26; Gribbohm in JuS 1971, 200,201; Heilmann-Trosien vor § 242 Anm. IV.4.d) (Rdnr. 19); v. Hippel § 88 IV.1.; Imig aaO S.8; Krey BT 2,S.13; Lackner § 242 Anm. 2.c); Landmesser aaO S.34; Lehmann-Hübner § 149 I.1.; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.b) und § 34 II. B.b)aa); Merkel in HH III, S.633; Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd II, S.4 Fußnote 9; Palandt-Heinrichs vor § 90 Anm. 4)b); Planck vor § 90 Anm. 2.a); RGRK-Kregeß § 90 Rdnr. 5; Rommel aaO S.31; Roxin in JuS 1976,505,506; Samson in SK § 242 Anm. B.I.1.a. (Rdnr. 4) und § 242 Anm. B.I.3.b. (Rdnr. 16); Schönke-Schröder-Eser § 242 Anm. II.4.c) (Rdnr. 13); Trockel, klinische Sektionen, S. 48 ff und in MDR 1969,811; Welzel § 46 I.c); Wessels BT 2. Teil § 2 II.1.; Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 3); Wolpert in UFITA 34,150,152, Zitelmann aaO S.86;

<sup>2</sup> siehe dazu auch die Ausführung auf S.48;

<sup>3</sup>so auch Edlbacher in ÜJZ 1965,449,450; Eichholz in NJW 1968,2272,2273/2274; Lehmann-Hübner § 49 I.1.; Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.a) (Rdnr. 4);

Problematisch ist dagegen, wie sich die Eigentumsunfähigkeit der Leiche mit der geltenden Zivilrechtssystematik vereinbaren läßt. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nämlich grundsätzlich keine Einteilung der Sachen danach, ob sie innerhalb oder außerhalb des Rechtsverkehrs stehen, sondern es geht davon aus, daß jede "Sache" - nach zutreffender Ansicht also auch die Leiche - Objekt von Rechten sein kann. Gleichwohl können gewisse Sachen nicht oder nur in beschränktem Umfang Gegenstände des privatrechtlichen Rechtsverkehrs sein. So wird der Grundsatz des § 958 Absatz 1 BGB, der die freie Aneignung herrenloser Sachen gestattet, durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen eingeschränkt und teilweise ganz ausgeschlossen. Beispielsweise ist die Aneignung bestimmter Tiere während der Schonzeit nach § 22 BJagdG in Verbindung mit der Verordnung über die Jagdzeiten vom 2.4.1977 (BGBl I S.531) und den verschiedenen landesrechtlichen Bestimmungen verboten. Eigentum kann an ihnen innerhalb bestimmter Fristen nicht erworben werden. Gründe außerhalb der Zivilrechtsordnung führen somit mitunter dazu, daß gewisse Gegenstände zeitweise oder grundsätzlich eigentumsunfähig sind <sup>1</sup>.

Läßt sich die Eigentumsunfähigkeit der Leiche noch mit der Systematik unserer Rechtsordnung vereinbaren, so wird diese Annahme doch den Anforderungen der Praxis teilweise nicht mehr gerecht. Die voranschreitende Entwicklung der sogenannten Ersatzteilmedizin hat nicht nur dem Leichenrecht, das über Jahrtausende hinweg kein wichtiges Thema des Rechtslebens war, aktuelle Bedeutung verschafft, sondern auch das praktische Bedürfnis des strafrechtlichen Schutzes für Leichen und Leichenteile, auf die die medizinischen Forschungsinstitute und Organbanken heute angewiesen sind, verdeutlicht <sup>2</sup>.

Die strafrechtliche Rechtslage ist in dieser Hinsicht gegenwärtig dadurch gekennzeichnet, daß die sterblichen Überreste eines Menschen als "eigentumsunfähige Sache" nicht zu den Handlungsobjekten der Eigentumsdelikte gehören, § 168 StGB, der die zentrale Norm des straf-

---

<sup>1</sup>vergleiche Peuster aaO S.47;

<sup>2</sup>vergleiche ForkeI in JZ 1974,593,594; Eichholz in NJW 1968,2272;

rechtlichen Leichenschutzes darstellt, jedoch den zu wissenschaftlichen und medizinischen Zwecken aufbewahrten Leichen einen unzureichenden Schutz gewährt. Die Vorschrift schützt nämlich lediglich die Totenruhe, denen Anatomieleichen in den entsprechenden Instituten jedoch gerade nicht zugeführt werden sollen.

Nun entstünden aus strafrechtlicher Sicht keine Probleme hinsichtlich der Annahme der Eigentumsfähigkeit von Leichen, denn damit könnten sie zu "fremden Sachen" werden und wären somit von den Normbereichen der Eigentumsdelikte erfaßbar, was zu einer Verbesserung ihres strafrechtlichen Schutzes führen würde. Die Bejahung der generellen Eigentumsfähigkeit des Leichnams hätte allerdings im Zivilrecht zur Folge, daß die sterblichen Überreste von Menschen Gegenstände des Handelsverkehrs würden. Konnten ethische, moralische und pietätische Gesichtspunkte auch bei der Frage nach der Sachqualität von Leichen weitgehend außer Betracht bleiben, da sie nicht zu einer anderen rechtlichen Qualifikation des Leichnams nötigten, so müssen diese Grundsätze jedoch hier Berücksichtigung finden, denn die sterblichen Überreste eines Menschen als Ware anzusehen, wäre mit den genannten Wertvorstellungen kaum vereinbar.

Die generelle Verneinung der Eigentumsfähigkeit von Leichen unter Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte hätte aber andererseits zur Folge, daß Anatomieleichen weitgehend außerhalb des strafrechtlichen Schutzes gestellt würden. Deshalb entspricht die Rechtsprechung und die Literatur in diesem Punkt den Bedürfnissen der Praxis und geht davon aus, daß Anatomieleichen mit ihrer Übergabe an die wissenschaftlichen Institute in deren Eigentum gelangen<sup>1</sup>, ohne allerdings dabei

---

<sup>1</sup>so Biermann § 104 Nr. 4; Dernburg § 1 Nr. 5; Blei BT I § 52 I.1.; Burmeister aaO S.15/16; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) C.b) (Rdnr.6); Ebermayer in JW 1928,2294,2298; Enneccerus-Nipperdey I § 121 II.1.; Frank § 242 Anm. III.2.d); Heimann-Trosien in LK vor § 242 Anm. IV.3. (Rdnr. 14); v. Hippel § 88 IV.1. Fußnote 9; Käppeli aaO S.8; Landmesser aaO S.34; Lehmann-Hübner § 49 I.1.; Leutz aaO S.57; Lewy aaO S.22/23; Maurach-Schroeder BT I § 34 II. B.b) aa); Mittelstein in GA 34, 172,180; Müller aaO S.9; Nuphaus aaO S.8; Olshausen § 242 Anm. 7); Palandt-Heinrichs vor § 90 Anm. 4) b); Planck vor § 90 Anm. 2.a); Preisendanz § 242 Anm. II.5.; Rommel aaO S.31; Schöнке-Schröder-Eser § 242 Anm. II.4.c) (Rdnr. 13); Weizel § 46 1.a); Wessels BT 2.Teil § 2 II.1.; Wolff in LK § 303 Anm. II. (Rdnr. 3); Wolpert in UFITA 34,150,153; Zitelmann aaO S.86;

Ausführungen über die rechtlichen Vorgänge bei diesem Oberlassungsakt zu machen. Gerade die rechtliche Begründung für die Entstehung des Eigentumsrechtes ist in diesem Fall jedoch problematisch.

Eine Erklärung für den Eigentumserwerb an Anatomieleichen versucht BRUNNER zu geben <sup>1</sup>. Er geht von der These aus, daß die Bedürfnisse der anatomischen Praxis, die ohne Leichen zu Sezierzwecken nicht auskommt, es erfordern, daß wissenschaftliche Institute im Rechtsverkehr wirksam von anderen Rechtssubjekten Eigentum an Leichen erwerben können. Dies wäre nach Meinung Brunner's dogmatisch am einfachsten durch Aufgabe des Grundsatzes, daß niemand an seinem Körper Eigentum habe, zu erreichen. So würde der Lebende Körper zum Vermögensgegenstand, der mit dem Todesfall nach § 1922 BGB in das Eigentum der Erben übergeht, die es ihrerseits wiederum gemäß §§ 929 ff BGB an die entsprechenden Institute übertragen könnten.

Kritik ist an dieser Meinung insoweit angebracht, als bereits die Annahme, der Mensch hätte an seinem eigenen Körper Eigentum, abzulehnen ist <sup>2</sup>. Ferner hätte auch diese rechtliche Qualifizierung zur Folge, daß der Leichnam durch die Bejahung der generellen Eigentumsfähigkeit zum Gegenstand des Rechtsverkehrs würde, was den allgemeinen sittlichen Anschauungen widerspricht <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Brunner in NJW 1953,1173; darüberhinaus betrachten die Leiche als Bestandteil des Vermögens des Verstorbenen Bekker § 77 Beilage I.B); Landsberg § 43 3.; Schäffer aaO S.96 ff (101); Weiser aaO S.38;

<sup>2</sup>siehe dazu die Ausführungen auf S. 56;

<sup>3</sup>ebenso LG Detmold in NJW 1958,265; Peuster aaO S.72; Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.b) (Rndnr. 5);

Unter Anerkennung des römisch-rechtlichen Satzes "dominus membrorum suorum nem videtur" vertritt OERTMANN daher die Auffassung, daß Eigentum an der Leiche erst mit dem Todesfall in der Person der Erben entsteht <sup>1</sup>. Er rechtfertigt dies gleichfalls mit praktischen Erwägungen und weist insbesondere auf die Tatsache hin, daß rechtswidrige Einwirkungen Dritter auf den Leichnam allein mit den Mitteln des Privatrechts nicht wirksam zu bekämpfen sind. Nur die Annahme von Eigentum an der Leiche könne den Erben darüber hinaus rechtswirksame Verfügungen zugunsten anatomischer Institute ermöglichen, was auch dem Rechtsgeanken des § 1968 BGB mit der darin zum Ausdruck gekommenen Bestattungspflicht des Erben entspreche. Die Praktikabilität der Oertmannschen Theorie wird offenbar, wenn man bedenkt, daß bei der Überlassung der sterblichen Überreste eines Menschen an die Anatomie kein rechtlich zweifelhafter, eigentumskonstituierender Überlassungsakt mehr erforderlich ist, sondern sich der Eigentumsübergang ganz normal nach den § 929 ff BGB vollzieht <sup>2</sup>. Allerdings lassen sich mit Hilfe dieser praktischen Erwägungen nicht die dogmatischen Bedenken gegen diese Ansicht ausräumen. Zum einen ergibt sich nämlich aus § 1968 BGB kein allgemeines Verfügungsrecht des Erben über die Leiche, denn die Vorschrift ist eine reine Kostentragungsregelung, wonach derjenige, der durch den Todesfall einen Vermögensvorteil erlangt, auch die damit verbundenen finanziellen Lasten übernehmen soll <sup>3</sup>. Sein Verfügungsrecht beschränkt sich hingegen auf die Bestimmung der Art und des Ortes der Bestattung <sup>4</sup>. Andererseits läßt die bloße Bewahrbefugnis des Erben die auch der Besitzdiener (§ 855 BGB) gegenüber Dritten hat, nicht auf das Eigentum als unbeschränktes Herrschaftsrecht schließen <sup>5</sup>. Schließlich widerspricht die Entstehung von Erbeneigentum am Leichnam durch den Todesfall dem in

---

<sup>1</sup>Oertmann AT vor § 90 Anm. 6 und in LZ 1925,511 ff;

<sup>2</sup>so Peuster aaO S.70;

<sup>3</sup>Peuster aaO S.52 und 73;

<sup>4</sup>siehe dazu auch die Ausführungen auf S. 68;

<sup>5</sup>vergleiche Kießling in NJW 1969,533,535 Fußnote 16;

§ 1922 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken, wonach der Erbe nur in die vermögensrechtlichen Rechtspositionen eintreten kann, die der Erblasser bereits innehatte, denn nach Oertmann würde der Erbe im Gegensatz zum Verstorbenen Eigentum an dessen Körper erwerben.

Diesen Widerspruch zu den geltenden erbrechtlichen Bestimmungen versucht PEUSTER, der der Meinung Oertmann's weitgehend folgt, durch eine Weiterentwicklung dieser Theorie zu überwinden. Er geht dabei von Oertmann's These aus, daß der Mensch in Bezug auf seinen Körper das stärkste aller Herrschaftsverhältnisse, stärker noch als das Eigentum innehat. Dieses Identitätsverhältnis des Lebenden zu seiner Physis, das nach Peuster ein Plus gegenüber dem Eigentum darstellt, führt mit dem Tod, also der Auflösung der Einheit Körper-Seele dazu, daß der Körper als eigentumsunterworfenen Sache zurückbleibt, da vom Plus der Identität dann nur noch das Minus des Eigentums vorhanden ist <sup>1</sup>.

Auch diese Weiterentwicklung der Oertmannschen Theorie kann jedoch die dagegen bestehenden dogmatischen Bedenken nicht beseitigen. Zum einen ließe sich einwenden, daß dieses Herrschaftsrecht des Menschen über seinen Körper ein höchstpersönliches Recht darstellt, das nicht vererblich ist, da es sich auf den Einzelnen und auf Vorgänge, die nur in der betreffenden Person selbst begründet sind, bezieht. Nach der Ansicht Peuster's soll dieses Herrschaftsrecht allerdings nicht vererbt werden, sondern sich mit dem Todesfall in ein Eigentumsrecht umwandeln. Ein das Eigentum konstituierender Bestimmungsakt durch den Todesfall ist jedoch dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd <sup>2</sup>. Er wäre mit dem Grundsatz des "numerus clausus" der Sachenrechte nicht vereinbar. Die Theorien von Oertmann und Peuster erweisen sich daher als dogmatisch nicht haltbar.

---

<sup>1</sup>Peuster aaO S.77 ff;

<sup>2</sup>vergleiche Säftele aaO S.76;

Da sich die Fremdheit einer Sache nach den Regeln des Zivilrechts richtet, muß auch bei der Frage, wie eine Leiche als herrenloser Gegenstand in das Eigentum von anatomischen Instituten gelangt, von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgegangen werden. Gemäß § 958 BGB gelangt eine herrenlose bewegliche Sache grundsätzlich nur durch eine Aneignung wieder in fremdes Eigentum. Generell gewährt diese Bestimmung dabei jedermann ein Aneignungsrecht an herrenlosen Gegenständen. Das Pietätsempfinden gegenüber Toten gebietet hier jedoch wiederum ein Abweichen von diesem allgemeinen Grundsatz, denn seine uneingeschränkte Anwendung auch auf Leichen, wie sie von DOTTERWEICH<sup>1</sup> und EICHHOLZ<sup>2</sup> vorgeschlagen wird, würde letztlich dazu führen, daß der Arzt eines soeben Verstorbenen sich dessen sterbliche Oberreste zu Sektionszwecken zueignen könnte oder in legaler Weise berechtigt wäre, Explantationen einzelner Organe vorzunehmen. Weiterhin würde ein allgemeines Aneignungsrecht an Leichen zu dem absurden Ergebnis führen, daß sich der Wilddieb zwar nicht den im fremden Jagdrevier erlegten Hasen aneignen könnte, da insoweit § 958 Absatz 2 BGB entgegensteht, wohl aber den Leichnam des versehentlich getroffenen Jagdberechtigten<sup>3</sup>. Eichholz schränkt deshalb seine Meinung dahingehend ein, daß eine Aneignung von Leichen nur dann zulässig sei, wenn sie nicht gegen § 138 BGB verstoße<sup>4</sup>. Er verkennt dabei allerdings, daß die Aneignung ein ethisch indifferenter Realakt ist, der sich in der Vornahme einer Handlung erschöpft. Die direkte oder entsprechende Anwendung des § 138 BGB kommt deshalb hier nicht in Betracht<sup>5</sup>.

Auch die rechtliche Begründung des allgemeinen Aneignungsverbotes bezüglich Leichen muß sich an den Beschränkungen des Aneignungsrechtes in § 958 Absatz 2 BGB orientieren. Danach wird durch eine Aneignung

---

<sup>1</sup>Dotterweich in JR 1953,174;

<sup>2</sup>Eichholz in NJW 1968,2272,2274;

<sup>3</sup>siehe Peuster aaO S.61;

<sup>4</sup>Eichholz in NJW 1968,2272,2274;

<sup>5</sup>so auch Peuster aaO S.62; Soergel-Hefermehl vor § 104 Rdnr. 35;

kein Eigentum erworben, wenn sie gesetzlich verboten ist oder durch die Handlung das vorrangige Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird.

Eine größere Zahl von Autoren bejaht ein solches privilegiertes Aneignungsrecht im Sinne des § 958 Absatz 2 BGB am Leichnam für die Erben oder Angehörigen des Verstorbenen.

KALLMANN geht von einem ausschließlichen Aneignungsrecht der Angehörigen aus, "damit sie in die Lage gesetzt sind, ihre Pietätsinteressen möglichst wirksam wahrzunehmen" <sup>1</sup>. Einen Rechtsgrund für dieses Aneignungsrecht vermag er allerdings nicht anzugeben.

Von BUBNOFF <sup>2</sup>, EDLBACHER <sup>3</sup>, HEGEMANN <sup>4</sup> und KOHLHAAS <sup>5</sup> sprechen von der sogenannten "fachlichen Aneignung" durch anatomische Institute.

Edlbacher stellt fest, den Instituten stände weder ein Persönlichkeitsrecht noch ein Familienrecht noch ein Erbrecht am Leichnam zu.

Er erklärt jedoch nicht, wie sich aus dem Fehlen dieser Rechte dennoch ein Aneignungsrecht dieser Anstalten ergibt <sup>6</sup>. Kohlhaas gibt für das Aneignungsrecht wissenschaftlicher Institute die wenig überzeugende Begründung, daß nur diese sich die Leichen nutzbar machen könnten <sup>7</sup>.

ALVENSLEBEN <sup>8</sup> und FROMM <sup>9</sup> gestatten die Aneignung ohne nähere Erläuterung demjenigen, dem ein solches Recht durch Testament oder Vertrag mit dem Verstorbenen übertragen wurde.

---

<sup>1</sup>Kallmann in FamRZ 1969,572,578;

<sup>2</sup>v. Bubnoff in GA 1968,65,75;

<sup>3</sup>Edlbacher in ÜJZ 1965,449,454;

<sup>4</sup>Hegemann aaO S.43;

<sup>5</sup>Kohlhaas in NJW 1967,1489,1491;

<sup>6</sup>Edlbacher in ÜJZ 1965,449,454;

<sup>7</sup>Kohlhaas in NJW 1967,1489,1491;

<sup>8</sup>v. Alvensleben aaO S.48 ff;

<sup>9</sup>Fromm aaO S.38 ff;

Von SCHWERIN nimmt ein privilegiertes Aneignungsrecht der gesetzlichen Erben an, räumt jedoch selber ein, daß er dafür keine rechtliche Begründung geben könne <sup>1</sup>.

Zweifelhaft erscheint darüberhinaus seine Beschränkung auf die gesetzlichen Erben, denn nach den erbrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sind die gesetzlichen und die gewillkürten Erben einander gleichgestellt <sup>2</sup>.

Um eine rechtsdogmatische Begründung des Aneignungsrechtes der Erben bemüht sich hingegen LASALLY <sup>3</sup>. Ausgehend von der Rechtslage bei der Abtrennung von Teilen des menschlichen Körpers, an denen der bisherige Träger ein Aneignungsrecht hat, meint er, für den Leichnam müsse insoweit dasselbe gelten <sup>4</sup>. Da der Verstorbene jedoch als Aneignungsberechtigter entfalle, könne er dieses Aneignungsrecht schon zu seinen Lebzeiten auf ein anatomisches Institut übertragen. Ansonsten gehe das Aneignungsrecht auf die Erben über <sup>5</sup>. Die Theorie von Lasally muß allerdings schon von ihrem Ausgangspunkt aus als dogmatisch überholt angesehen werden, da man heute allgemein annimmt, daß abgetrennte Körperteile ohne vorherige Aneignung in das Eigentum des bisherigen Trägers fallen.

Gegen die Annahme eines Aneignungsrechtes am Leichnam des Verstorbenen für dessen Angehörige oder Erben sprechen jedoch sowohl Gründe der Ethik, Moral und Pietät als auch rechtliche Erwägungen.

---

<sup>1</sup> v. Schwerin in Seuff.BI. 70,653,665;

<sup>2</sup> so auch Peuster aaO S.65;

<sup>3</sup> Lasally in Sächs.Arch.RPfl. 1921,178,185;

<sup>4</sup> Lasally in Sächs.Arch.RPfl. 1921,178,183;

<sup>5</sup> Lasally in Sächs.Arch.RPfl. 1921,178,185;

Mit den Pietätsempfindungen, die allgemein gegenüber der Leiche gehegt werden, läßt es sich nämlich kaum vereinbaren, gewissen Personengruppen mit Hilfe eines Aneignungsrechtes Eigentum, also eine uneingeschränkte Herrschaftsmacht am Leichnam zuzubilligen<sup>1</sup>. Darüberhinaus ließe sich ein solches privilegiertes Aneignungsrecht dogmatisch nicht begründen, denn wie STRATZ zutreffend bemerkt, handelt es sich bei Aneignungsrechten nach § 958 Absatz 2 BGB vornehmlich um Jagd- und Fischereirechte, sowie um landesherrliche und bergrechtliche Regalien, also um Rechte, die notwendigerweise mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind oder auf ausdrücklicher staatlicher Anordnung beruhen. In diese Systematik läßt sich jedoch weder die Rechtsstellung der Anatomien noch die der Angehörigen und Erben einfügen. Unserer Rechtsordnung ist daher ein Aneignungsrecht nach § 958 Absatz 2 BGB an Leichen fremd<sup>2</sup>.

Dem allgemeinen Aneignungsrecht nach § 958 Absatz 1 BGB steht bezüglich der sterblichen Oberreste eines Menschen demnach nicht ein privilegiertes Aneignungsrecht nach § 958 Absatz 2 2. Alternative BGB entgegen, sondern ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 958 Absatz 2 1. Alternative BGB.

Zwar hat das Gesetz die Fragen des Leichenrechts weitgehend übersehen, so daß ein ausdrückliches Aneignungsverbot bezüglich Leichen nicht besteht. Ebenso wenig läßt sich aus dem öffentlich-rechtlichen Bestattungsgesetz, wie es etwa in Artikel 1 des bayerischen Bestattungsgesetzes vom 24.9.1970 (GVBl S.417 ber. S. 521) normiert ist, ein Aneignungsverbot ableiten. Das Reichsgericht hat jedoch ausgeführt, daß sich aus sittlichen und religiösen Anschauungen heraus gewohnheitsrechtlich ein gewisses Verwahrungs- und Bewahrungsrecht der nächsten Familienangehörigen (nicht etwa der Erben) herausgebildet hat<sup>3</sup>. Dieses Gewohnheitsrecht auf Totensorge, das eine Rechtsnorm im Sinne des Artikel 2 EGBGB und damit auch ein gesetzliches Verbot nach § 958 Absatz 2 BGB darstellt, ist der rechtliche Grund für das Aneignungsverbot in Bezug auf Leichen als Ausnahme vom Grundsatz des § 958 Ab-

---

<sup>1</sup>siehe auch Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.b) (Rdnr. 5)

<sup>2</sup>Strätz aaO S.28;

<sup>3</sup>vergleiche RGSt 64,313,315;

satz 1 BGB. Die Rechtsnatur dieses gewohnheitsrechtlich anerkannten Totensorgerechts ist allerdings umstritten. Teilweise wird angenommen, es handele sich dabei um ein absolutes, analog zu § 1631 BGB vorzustellendes familienrechtliches Fürsorgeverhältnis<sup>1</sup>. Diese Ansicht erscheint jedoch zweifelhaft, denn wie schon EDLBACHER bemerkt, setzt ein Familienrecht stets eine Beziehung zu einem anderen, lebenden Menschen voraus<sup>2</sup>. Hier aber haben wir es mit dem Leichnam eines Angehörigen, also einem Rechtsobjekt zu tun. Beim Totensorgeverhältnis wird man deshalb allenfalls von den Nachwirkungen des familienrechtlichen Verhältnisses, also einem "Rest des Familienrechts" sprechen können<sup>3</sup>. Dieser Begriff ist aus praktischer und rechtlicher Sicht betrachtet, allerdings ebenso fragwürdig, wie die Bezeichnung der Leiche als "Rückstand der Persönlichkeit".

Wegen dieser dogmatischen Bedenken wird man mit der Gegenmeinung davon auszugehen haben, daß das gewohnheitsrechtlich anerkannte Totensorgerecht persönlichkeitsrechtlich fundiert ist<sup>4</sup>. Fraglich ist dabei jedoch, auf welchem Persönlichkeitsrecht es basiert. In Betracht kommt hier das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen selbst, das nach Meinung des Bundesgerichtshofes nach dem Tode der Person fortwirkt, da die schutzwürdigen Werte der Persönlichkeit über die Rechtsfähigkeit ihres Subjektes, die mit dem Tode erlischt, hinausbestehen<sup>5</sup>. Auf die

---

<sup>1</sup>so etwa v. Blume in AcP 112,367,376; Enneccerus-Nipperdey I § 101 II.8. und § 121 II.1.; Erman-Bartholomeyczik § 1922 Anm. 6.a) (Rdnr. 35); Josef in Gruchot 65,304,312; Kießling in NJW 1969,533,536; Soergel-Baur § 90 Anm. 2.b) (Rdnr. 6); Staudinger-Boehmer § 1922 Anm. E. II.1. (Rdnr. 150); Trockel in MDR 1969,811;

<sup>2</sup>Edlbacher in ÜJZ 1965,449,453;

<sup>3</sup>vergleiche Edlbacher in ÜJZ 1965,449,453;

<sup>4</sup>so RGZ 100,171,173; LG Bonn in JW 1928,2294,2296; Becker in JR 1951, 328,331; Bieler in JR 1976,224,226; Edlbacher in ÜJZ 1965,449,453; Eichholz in NJW 1968,2272,2274; Erman-Drees § 823 Anm. 2. (Rdnr. 5); Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S.226 mwN; Kallmann in FamRZ 1969,572, 578; Laufs in VersR 1972,1,7; Smoschewer in UFITA 3,229,248; Staudinger-Engelmann § 823 Anm. XVI.3.d) aa) (Rdnr. 34); Wolpert in UFITA 34, 150,233;

<sup>5</sup>BGHZ 8,318; BGHZ 15,248,249 = NJW 1955,260; BGHZ 50,133,136 = NJW 1968, 1173; BGH in NJW 1959,525;

rechtlichen Bedenken, den Toten als Träger von Rechten anzusehen, wurde bereits hingewiesen <sup>1</sup>. Gerade beim Totensorgerecht wird erneut offenbar, daß es ein fortwirkendes Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen auf Totensorge - wie es BECKER <sup>2</sup> vertritt - nicht geben kann. Das bayerische Bestattungsgesetz etwa gewährt dem Toten keineswegs ein Recht auf Bestattung, denn er verliert seine Rechtsfähigkeit mit dem Tod. Es erlegt vielmehr den Angehörigen oder wenn diese nicht mehr vorhanden sind, dem Staat die Verpflichtung auf, den Toten zu bestatten und gewährt dem Verstorbenen lediglich zu seinen Lebzeiten das Recht, zu bestimmen, wie diese Beisetzung im Einzelnen gestaltet werden soll. Das Recht für einen Toten zu sorgen, kann aber nur einer rechtsfähigen Person zustehen, denn sie allein kann es ausüben, nicht jedoch der Tote selbst.

Somit kann von einem Totensorgerecht des Verstorbenen nicht die Rede sein, sondern lediglich von einem Recht auf Regelung der Ausübung, wie dies beispielsweise auch beim Eigentumsrecht der Fall ist, dessen Ausübung vom Staat weitgehend geregelt wird, ohne daß ihm dadurch selbst ein Eigentumsrecht an allen davon betroffenen Objekten zustünde. Man wird deshalb mit BIELER ein diesbezügliches Fortwirken des Persönlichkeitsrechtes des Toten nur insoweit annehmen können, als es ihm ein Recht auf würdevolle Behandlung seiner irdischen Hülle gewährt <sup>3</sup>. Die zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes stehen dieser Auffassung nicht entgegen, denn sie befaßten sich nicht mit dem Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen in Bezug auf seine sterblichen Überreste als solche.

---

<sup>1</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S.53/54;

<sup>2</sup> vergleiche Becker in JR 1951,328,331; ähnlich RGZ 100,171,173; Bieler in JR 1976,224,226; Erman-Drees § 823 Anm. 2. (Rdnr. 5); Staudinger-Engelmann § 823 Anm. XVI. 3.d) aa) (Rdnr. 34);

<sup>3</sup> vergleiche Bieler in JR 1976,224;

Grundsätzlich ist der Leichnam daher Gegenstand eines den Hinterbliebenen zustehenden Persönlichkeitsrechtes<sup>1</sup>. Dieses Recht gewährt den Angehörigen nicht nur Abwehrmöglichkeiten gegenüber unbefugten Eingriffen Dritter, sondern gestattet ihnen auch, die Modalitäten der Beisetzung festzulegen. Letzteres gilt allerdings nur dann, wenn der Verstorbene selbst keine Bestimmung bezüglich seiner Bestattung getroffen hat, denn in Artikel 1 Absatz 2 Satz 1 des bayerischen Bestattungsgesetzes ist bestimmt, daß bei der Durchführung der Bestattung der Wille des Verstorbenen zu berücksichtigen ist. Wo ein Bestattungsgesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt, wird man ein entsprechendes Gewohnheitsrecht annehmen müssen, das auf dem insoweit fortwirkenden Persönlichkeitsrecht des Toten basiert.

Weiterhin hat der Verstorbene die Möglichkeit, seine sterblichen Überreste entweder als Ganzes der Anatomie zu überlassen oder mit einem Organspendeausweis die Explantation einzelner Teile nach seinem Tode zu ermöglichen, denn das Selbstbestimmungsrecht über seinen Körper setzt sich in einem Selbstbestimmungsrecht über seinen Leichnam fort<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> LG Bonn in JW 1928,2294,2296; Edlbacher in ÜJZ 1965,449,453; Eichholz in NJW 1968,2272,2274; Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 266 mwN; Kallmann in FamRZ 1969,572,578; Laufs in VersR 1972,1,7; Smoschewer in UFITA 3,229,248; Wolpert in UFITA 34,150,233;

<sup>2</sup> so RGZ 100,171,173; 108,217,220; 154,269,272; LG Bonn in JW 1928,2294,2296; Becker in JR 1951,328,330; Bieler in JR 1976,224,226; wohl auch Edlbacher in ÜJZ 1965,449,453; Enneccerus-Nipperdey I § 121 II.1.; Gareis in Festgabe für Schirmer, S.59,92 f,97; Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S.342 mwN; Kipp-Coing § 91 IV.15.; Kohlhaas in NJW 1967,1489,1492; Schäfer aaO S.106; Schreuer in Festgabe für Bergbohm, S.242,265; Staudinger-Boehmer § 1922 Anm. E.II. 1. (Rdnr. 150); Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.b) (Rdnr. 5); Strätz aaO S.31; Trockel, klinische Sektionen, S.108 ff,114; Wolpert in UFITA 34,150,166 f,177 f;

Die Rechtsnatur solcher Überlassungsanordnungen ist bislang ungeklärt <sup>1</sup>. Letztlich kann diese Frage auch offen bleiben. Von Bedeutung ist allein, daß die Angehörigen bezüglich der Überlassung des Leichnams an anatomische Institute ebenfalls an den Willen des Toten gebunden sind <sup>2</sup>. Dies ergibt sich wiederum aus Artikel 1 Absatz 2 Satz 1 BestG, denn der darin enthaltene Rechtsgedanke läßt sich auch auf Willenserklärungen anwenden, mit denen der Verstorbene seine sterblichen Überreste wissenschaftlichen Zwecken zur Verfügung stellt, da darin ebenfalls eine Art Regelung über die Durchführung der Beisetzung zu sehen ist. Sie enthält nämlich insbesondere die Anordnung, daß der Tote erst nach der Entnahme einzelner Organe, beziehungsweise seiner weitgehenden Zerlegung zu wissenschaftlichen Zwecken zur letzten Ruhe gebettet werden soll. Der Verstorbene kann somit über die Totensorge der Angehörigen entscheiden. Diese unterliegen bei der Ausübung des Totensorgerechtes nicht nur den Vorschriften des bayerischen Bestattungsgesetzes, sondern auch dem Willen des Toten. Die Ansicht, die Hinterbliebenen könnten aus Pietätsgründen die vom Verstorbenen beabsichtigte Überlassung an ein wissenschaftliches Institut ablehnen <sup>3</sup> widerspricht dem Gedanken des Gesetzes.

Andererseits sind die Angehörigen aber grundsätzlich auch von sich aus berechtigt, die Leiche an anatomische Institute zu überlassen, wenn keine Anordnungen des Verstorbenen bezüglich der Bestattung vorliegen und er nicht seinen gegenteiligen Willen zum Ausdruck gebracht hat. STRÄTZ, der seine gegenteilige Meinung damit begründet, daß solche Maßnahmen vom Totensorgerecht nicht mehr gedeckt sind <sup>4</sup>, kann nicht gefolgt werden. Das bayerische Bestattungsgesetz geht nämlich in Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 davon aus, daß es bei Fragen der Totensorge allein auf den Willen der Angehörigen ankommt, wenn der Tote keine diesbezüglichen Regelungen getroffen hat. Sie sind bei der Aus-

---

<sup>1</sup>vergleiche Strätz aaO S.30;

<sup>2</sup>so auch Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.b) (Rdnr. 5);

<sup>3</sup>Gareis in Festgabe für Schirmer, S.59,94; Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S.345/346; ähnlich Edlbacher in ÜJZ 1965,449,454;

<sup>4</sup>vergleiche Strätz aaO S.34;

übung ihres Totensorgerechts dann nur den gesetzlichen Vorschriften unterworfen. Das bayerische Bestattungsgesetz enthält in diesem Zusammenhang jedoch keine Aussage darüber, daß der Leichnam nicht wissenschaftlichen Instituten überlassen werden kann, sondern es gewährt den Angehörigen in Bezug auf die Leiche nicht weniger Rechte, als dem Verstorbenen selbst. Wenn dieser aber die Ausübung des Totensorgerechts seiner Hinterbliebenen auf die Überlassung seiner sterblichen Überreste an die Anatomie beschränken kann, müssen die Angehörigen grundsätzlich ebenfalls befugt sein, ihr Totensorgerecht auf jene Weise auszuüben.

Rein rechtstechnisch gesehen, verzichten die Hinterbliebenen bei der Überlassung der Leiche oder einzelner ihrer Teile an wissenschaftliche Forschungsinstitute also auf ihr Persönlichkeitsrecht der Totensorge. Daß ein solcher Verzicht auf ein Persönlichkeitsrecht möglich und zulässig ist, ergibt sich beispielsweise aus § 22 KunstUrhG. Nach dieser Vorschrift hat jede Person das Recht am eigenen Bild. Gemäß § 22 Satz 2 KunstUrhG kann jedermann auf dieses Recht zugunsten anderer verzichten, was in der Praxis häufig vorkommt, wenn Künstler, Mannequins und Sportler Werbeagenturen und anderen Firmen die Befugnis einräumen, ihr Bild reklamemäßig gegen Entgelt zu verwenden. Ähnliches vollzieht sich beim Verzicht der Angehörigen auf ihr Totensorgerecht zugunsten anatomischer Institute und Organbanken, durch den das Aneignungsverbot des § 958 Absatz 2 1. Alternative BGB beseitigt und somit diesen Anstalten die Aneignung von Leichen nach § 958 Absatz 1 BGB ermöglicht wird. Auch diese Verzichtserklärungen sind rechtsgeschäftlicher Natur, so daß hier § 138 BGB als Regulativ eingreift. Dabei wird man die Überlassungsakte, durch die ein Leichnam an ein wissenschaftliches Institut oder eine Organbank fällt, wo er obduziert wird, beziehungsweise einzelne Bestandteile zu Forschungszwecken oder zu Transplantationen entnommen werden sollen, als sittengemäß ansehen müssen <sup>1</sup>. Entgeltliche Verträge sind hingegen sittenwidrig <sup>2</sup>.

<sup>1</sup>so auch Forkel in JZ 1974,593,597; Strätz aaO S.35 und 62;

<sup>2</sup>vergleiche Enneccerus-Nipperdey I § 121 Anm. 120; Kohlhaas in NJW 1967,1489,1491; Staudinger-Coing § 90 Anm. 3.b) (Rdnr. 5);

Die Eigentumsfähigkeit von Anatomieleichen sowie Leichenteilen und folglich ihre Zugehörigkeit zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB läßt sich somit durchaus rechtlich begründen.

Es zeigt sich dabei, daß der Kreis der Tatobjekte der einfachen Sachbeschädigung nicht nur durch das geschützte Rechtsgut dieser Vorschrift und die natürliche Sinnesauffassung in Bezug auf Sachen bestimmt wird. Obwohl der Leichnam nämlich nach den natürlichen Gegebenheiten eine "Sache" ist, an der gemäß § 90 BGB die formale Rechtsposition Eigentum bestehen kann, sprechen Gründe der Pietät gegen ihre rechtliche Qualifizierung als "fremde Sache". Damit stellt die Pietät in Bezug auf Leichen ein drittes Kriterium für die Grenzen des Normbereiches des § 303 StGB dar.

Insgesamt gesehen, gehört die Leiche dennoch zu den Gegenständen im Grenzbereich der Handlungsobjekte der Sachbeschädigung und der übrigen Eigentumsdelikte. Obwohl sie rechtlich generell als "Sache" anzusehen ist, gehören nur einzelne Leichenarten zu den "fremden Sachen" und unterfallen damit dem Schutz durch die §§ 242,246,249,303 StGB.

## 2.5. Die Sachqualität des elektrischen Stromes

---

In den Grenzbereich der Handlungsobjekte des § 303 StGB führt auch die Frage nach der Sachqualität des elektrischen Stromes, die vor allem um die Jahrhundertwende Gegenstand von Diskussionen in der Rechtsprechung und Strafrechtslehre war.

Die große praktische Bedeutung, die der elektrische Strom schon damals durch den Aufschwung von Industrie und Technik im Wirtschaftsleben gewonnen hatte, sprach für das Erfordernis eines wirksamen strafrechtlichen Schutzes. Da die Eigentumsfähigkeit des elektrischen Stromes im Zivilrecht allgemein anerkannt ist und diese Energieart häufig den Gegenstand von Lieferverträgen bildet <sup>1</sup>, lag es nahe, die Elektrizität

---

<sup>1</sup> vergleiche RGZ 17,269,273; 56,403,408; 67,229,232; 86,12,13; RG in JW 1930,1924; Dernburg in DJZ 1897,76; Engisch, Weltbild, S.154; Guttman in GA 45,84,85; Lehmann aaO S.39; Leutz aaO S.54;

in den Normbereich der Eigentumsdelikte einzubeziehen. Da zu den Tatobjekten dieser Deliktsart zur damaligen Zeit jedoch nur "Sachen" gehörten, erwies sich die Subsumtion des elektrischen Stromes unter diesen Rechtsbegriff als problematisch. Zwar ist die Elektrizität nach dem heutigen Stand der physikalischen Wissenschaft in Form von Elektronen selbst ein Teil der Materie <sup>1</sup>, doch wurde sie gegen Ende des vorigen Jahrhunderts entsprechend der damaligen naturwissenschaftlichen Auffassung noch als eine Art Kraft angesehen, die zwar an Körpern in Erscheinung tritt, selbst aber keinen körperlichen Gegenstand darstellt <sup>2</sup>. So gesehen ist die elektrische Energie nur ein Zustand, dem das für die Sachqualität entscheidende Merkmal der Körperlichkeit fehlt <sup>3</sup>.

Gleichwohl betonten die Befürworter der Sacheigenschaft des elektrischen Stromes, daß die große Bedeutung dieser Energieart im Wirtschaftsleben ihren Schutz durch das Strafrecht erfordere <sup>4</sup>. Da sie Gegenstand von Lieferverträgen sei, müsse man sie auch als Sache ansehen <sup>5</sup>. Darüber hinaus wurde teilweise angenommen, daß die Sachqualität von Objekten gar nicht nach dem Kriterium der Körperlichkeit beurteilt werden könne, da dem Gesetzgeber im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses unkörperliche Sachen nicht bekannt gewesen seien <sup>6</sup>. Wie sich aus der historischen Entwicklung ergebe, sei entscheidendes Charakteristikum einer "Sache" vielmehr ihre

---

<sup>1</sup>vergleiche Bockelmann BT 1 § 3 I.1.a); Holch in MüKo § 90 Anm. III.3.a) (Rdnr. 28);

<sup>2</sup>vergleiche Binding BT 1 § 69 1.b) (S.258); Weichenhahn aaO S.10; Zinserling aaO S.16;

<sup>3</sup>so auch RGSt 32,165,178; Hoppe in DJZ 1897,58; Imig aaO S.5; Nuphaus aaO S.11; Olshausen § 242 Anm. 3) und § 303 Anm. 1); Rommel aaO S.17; SäfteI aaO S.74; Samson in SK § 242 Anm B.I.1.c. (Rdnr. 6); Weichenhahn aaO S.10; Wittko in GA 46,190/191;

<sup>4</sup>so OLG München in GA 43,58; Baron in DJZ 1899,49; Blass in DJZ 1899,36; Dernburg in DJZ 1896,473,474; Lehmann aaO S.36/37;

<sup>5</sup>siehe dazu die Zitate auf S. 71, Fußnote 1;

<sup>6</sup>so Kohlrausch in ZStW 20,459,477; Lehmann aaO S.35; Pflegahrt, Elektrizität AT, S.45;

Stehlbarkeit<sup>1</sup>. Für die Möglichkeit einer Wegnahme von Elektrizität spreche jedoch die Tatsache, daß sie nicht nur wahrnehmbar<sup>2</sup>, sondern auch besitz- und eigentumsfähig sei<sup>3</sup>, und zudem mit Hilfe von technischen Einrichtungen ergriffen werden könne<sup>4</sup>. Man könne deshalb von einem Gewahrsam am elektrischen Strom sprechen<sup>5</sup>, denn dazu sei nicht unbedingt ein körperliches Anfassen erforderlich<sup>6</sup>. Damit wurden in Bezug auf diese Energieart wesentliche Merkmale der Sachqualität nachgewiesen.

Dennoch konnte sich diese weitverbreitete Meinung letztlich nicht durchsetzen. Mit Recht wurde ihr entgegengehalten, daß die wirtschaftliche Bedeutung eines Gegenstandes für seine strafrechtliche Behandlung nicht maßgebend ist, denn das Strafrecht schützt die wirtschaftlichen Güter nur im Rahmen einzelner positiver Normen<sup>7</sup>. Die elektrische Energie ist zwar ein Produkt menschlicher Arbeit, das einen strafrechtlichen Schutz wie die "Sache" verdient, was jedoch nicht zu der Annahme berechtigt, sie sei deshalb auch eine "Sache"<sup>8</sup>. Darüberhinaus kann weder aus der Tatsache, daß die Elektrizität ein Wertgegenstand ist, noch aus der Möglichkeit ihrer Sammlung, Verwahrung und Transportfähigkeit auf ihre Sacheigenschaft geschlossen werden<sup>9</sup>. Ebenso wenig wie bei der Leiche angenommen werden kann, daß sie als "Sache" im Rechtsverkehr generell eine Handelsware darstellt, läßt sich bei der elektrischen Energie der Umkehrschluß von der Handelsware auf die Sachqualität ziehen.

---

<sup>1</sup>so Kohlrausch in ZStW 20,459,477;

<sup>2</sup>vergleiche dazu OLG München in GA 43,58; Harburger in VDBT VI, S.183,189;

<sup>3</sup>so Leutz aaO S.54; Pflighart, Elektrizität AT, S.51 ff;

<sup>4</sup>vergleiche OLG München in GA 43,58; Blass in DJZ 1899,36,37; Dernburg in DJZ 1896,473,474; Leutz aaO S.54; Weinrich in GA 45,11,12;

<sup>5</sup>so Kohlrausch in ZStW 20,459,480; Leutz aaO S.54;

<sup>6</sup>vergleiche auch RGSt 32,165,181;

<sup>7</sup>so RGSt 32,165,181;

<sup>8</sup>vergleiche Lewy aaO S.21/22;

<sup>9</sup>so auch Rotering in GA 47,90,415/416; Stenglein in DJZ 1897,102;

Das Reichsgericht wies in seiner grundlegenden Entscheidung vom 1.5.1899 <sup>1</sup> zu dieser Rechtsfrage erneut darauf hin, daß sich die rechtliche Qualifikation eines Gegenstandes als "Sache" an der Körperlichkeit zu orientieren habe <sup>2</sup> und die elektrische Energie wegen der naturwissenschaftlichen Gegebenheiten deshalb nicht als solche angesehen werden könne <sup>3</sup>. Wie das Gericht weiterhin zutreffend ausführt, setzt die Wegnahme von "Sachen" zwar kein Anfassen derselben voraus, erfordert aber dennoch eine gewisse Selbständigkeit und Beherrschtheit des Handlungsobjektes, die bei der elektrischen Energie ebensowenig vorhanden ist, wie bei der menschlichen Arbeitskraft, weshalb beide auch nicht weggenommen werden können <sup>4</sup>. Eine solche Auslegung erfordert nicht nur die rechtshistorische Entwicklung <sup>5</sup>, sondern auch die natürliche Sprachauffassung <sup>6</sup>, die für das Strafrecht beim Sachbegriff maßgebend ist. Wenn hiergegen eingewandt wurde, der Sprachgebrauch sei ein zweifelhafter Wert für ein wissenschaftliches Kriterium <sup>7</sup>, so wird dabei übersehen, daß die Strafrechtslehre keine Naturwissenschaft ist, sondern eine praxisbezogene Geisteswissenschaft, die den Erfordernissen des täglichen Lebens gerecht werden soll und deshalb Wortbegriffe so aufzufassen hat, wie sie dem gewöhnlichen Leben am nächsten stehen <sup>8</sup>. Rechtlich gesehen kommt es

---

<sup>1</sup>RGSt 32,165 ff;

<sup>2</sup>RGSt 32,165,178

<sup>3</sup>RGSt 32,165,182;

<sup>4</sup>RGSt 32,165,181;

<sup>5</sup>RGSt 32,165,181 und 186;

<sup>6</sup>RGSt 32,165,180;

<sup>7</sup>so Lehmann aaO S.31;

<sup>8</sup>vergleiche Heimann-Trosien in LK vor § 242 Anm. IV. 1.a) (Rdnr. 8); Knaak aaO S.35;

daher bei der Elektrizität nur auf die ihr innewohnende Fähigkeit an, Licht zu schaffen, Arbeit zu leisten und Wärme zu erzeugen. Diese Eigenschaften der elektrischen Energie können nach der allgemeinen Lebensanschauung jedoch schwerlich als "Sache" begriffen werden <sup>1</sup>. Mit Hilfe der Auslegung, die an die allgemeine Wortbedeutung gebunden ist, kann somit die Sacheigenschaft des elektrischen Stromes nicht bejaht werden.

Die Elektrizität als "Sache im Rechtssinn" aufzufassen, wie dies in der Literatur teilweise gefordert wurde <sup>2</sup>, wäre hingegen eine unzulässige Analogie, die das Reichsgericht zugunsten der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit ablehnte <sup>3</sup>.

Die Strafbarkeitslücke, die die reichsgerichtliche Entscheidung in Bezug auf den strafrechtlichen Schutz der elektrischen Energie aufzeigte, wurde vom Gesetzgeber durch den Erlaß des "Gesetzes betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Energie" vom 9.4.1900 (RGBl I. S.228), das durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 in Form des § 248 c StGB in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde, geschlossen. Die Diskussion um die Sachqualität des elektrischen Stromes fand damit ein Ende. Auch aus der Systematik des Gesetzes ergibt sich nun, daß die Elektrizität keine Sache ist und folglich nicht zum Kreis der Handlungsobjekte der §§ 242,246,249,303 StGB gehört <sup>4</sup>. An dieser

---

<sup>1</sup> so auch Holch in MK § 90 Anm. III.3.a) (Rdnr. 28);

<sup>2</sup> vergleiche etwa Leutz aaO S.54; ähnlich Pfleghart, Elektrizität AT, S. 51 ff;

<sup>3</sup> RGSt 32,165,185; zustimmend Blei BT § 51 II.; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.a);

<sup>4</sup> so auch RGSt 29,111; 32,165; Arzt LH 3 B II.1.a); Binding BT I § 69 1.b) (S.258); Blei BT § 52 I.1.; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); Freudenthal in ZStW 17,488, Heimann-Trosien in LK vor § 242 Anm. IV.1.a) (Rdnr. 8); Knaak aaO S.35 mwN aus der älteren Literatur; Kohlrausch-Lange § 242 Anm. I.1.; Krause-Thoma BT Rdnr. 277; Krey BT § 1 I.1.; Maurach-Schroeder BT I § 34 II.A.a); Müller aaO S.8; Nuphaus aaO S.11 mwN aus der älteren Literatur; Olshausen § 303 Anm. 1); Otto BT § 40 I.1.b); Preisendanz § 242 II.3.; Rommel aaO S.17; Säftel aaO S.74; Samson in SK § 242 B.I.1.c.(Rdnr. 6); Schönke-Schröder-Eser § 242 II.1. (Rdnr. 3); Weichenhahn aaO S.10; Welzel § 46 1.a); Wessels BT 2. Teil § 2 II.1.; Wittko in DJZ 1898, 73, Zinserling aaO S.16;

Auffassung hat der Gesetzgeber bislang, trotz der Erkenntnisse der physikalischen Forschung über die Körperlichkeit der Elementarteilchen festgehalten und damit den Auffassungen des täglichen Lebens in Bezug auf die juristische Beurteilung des elektrischen Stromes den Vorzug gegeben.

Es zeigt sich somit einerseits, daß die Schutzfunktion des Strafrechts für die zivilrechtlichen Eigentumspositionen es nicht erfordert, das Eigentumsrecht strafrechtlich stets durch die Subsumtion von Eigentumsgegenständen unter den Rechtsbegriff Sache zu schützen. Andererseits erweisen sich die Anschauungen des täglichen Lebens neben dem Merkmal der Körperlichkeit als ein weiteres Kriterium für die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu den Handlungsobjekten der Sacheigentumsdelikte und folglich ebenfalls für die Grenzen des Normbereiches des § 303 StGB, denn sie sind letztlich ausschlaggebend dafür, den elektrischen Strom auch heute noch als Nichtsache anzusehen.

## 2.6. Die Subsumtion von Magnetbandaufzeichnungen unter den Begriff der Sache

---

Die strafrechtliche Problematik der Energie wurde durch die Einfügung der Sonderstrafbestimmung des § 248 c StGB in das Strafgesetzbuch nicht abschließend gelöst. Die technische Entwicklung der letzten Jahrzehnte brachte auch für das Strafrecht neue Fallgestaltungen mit sich, die bei Erlaß des Strafgesetzbuches nicht voraussehbar waren. Vor allem bei den Sabotageakten an Ton- und Computerbändern haben die magnetischen Energien in Zusammenhang mit der Frage nach den Handlungsobjekten des § 303 StGB aktuelle Bedeutung erlangt.

Einen Fall dieser Art schildert erstmals Gerstenberg im Jahre 1956<sup>1</sup>. Dabei hatte ein unbekannter Täter im Archiv des Bayerischen Rundfunks ein Tonband, auf das ein, mit besonderer Sorgfalt und einem nicht unerheblichen Kostenaufwand hergestelltes Hörspiel aufgenommen worden war, mit einem permanenten Magneten, den er kreuzweise über die aufgerollte Bandspule gleiten ließ, "bearbeitet". Dadurch entstanden knackende Geräusche auf dem Band, was letztlich dazu führte, daß die darauf befindliche Aufnahme nicht mehr gesendet werden konnte.

---

<sup>1</sup>Gerstenberg in NJW 1956,540;

Ein ähnliches Vorkommnis ereignete sich 1968 in den Vereinigten Staaten<sup>1</sup>. Ebenfalls mit Hilfe eines Magneten wurden innerhalb kürzester Zeit sämtliche Computerprogramme und Daten einer Firma absichtlich gelöscht. Der dadurch entstandene Schaden war so groß, daß es unsicher war, ob genügend Daten rekonstruiert werden konnten, um den Betrieb des Unternehmens fortzuführen.

Auch dem Amtsgericht Nürnberg lag im Jahre 1977 ein vergleichbarer Fall zur Entscheidung vor<sup>2</sup>. Ein Operator der Datenverarbeitungsorganisation eines Berufsverbandes betätigte die sogenannte Disable-Taste der Übertragungseinheit einer elektronischen Datenverarbeitungsanlage. Dadurch wurde - wie dem Täter bekannt war - der Datenfluß zwischen Zentralrechner und Speichereinheit unterbunden. Die Folge war, daß eine Lücke in der Speicherung der Daten eines Programmes entstand, wodurch die bereits auf der Computerplatte befindlichen Informationen keinen Sinn mehr ergaben.

Gemeinsam ist allen drei Beispielen, daß jeweils elektromagnetische Aufzeichnungen auf Magnetbändern oder Platten beschädigt wurden.

#### 2.6.1. Die Lösungsansätze im Bereich der Tathandlung

---

In vielen Lehrbüchern und Kommentaren wird die umstrittene Frage, ob in diesen Fällen eine Sachbeschädigung vorliegt, bei den Ausführungen zum Beschädigungsbegriff diskutiert, ohne vorher zu erörtern, welches Objekt bei der Tat angegriffen wird, und ob dieses überhaupt zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB gehört.

---

<sup>1</sup> von zur Mühlen, Computerkriminalität, S.97 im Anschluß an Allen Brandt in Harvard Business Review November/Dezember 1968, S.99;

<sup>2</sup> AG Nürnberg AZ: 41 Ds 24 Js 8966/77 (unveröffentlicht);

So gehen DÄHN <sup>1</sup>, LACKNER <sup>2</sup> und WELZEL <sup>3</sup> in ihren Werken davon aus, daß das Tonbandlöschen zu den nach § 303 StGB strafbaren Tathandlungen gehört und geben es als Beispiel für die Herabsetzung der Gebrauchsfähigkeit von Gegenständen an.

Unter Hinweis auf die herrschende Meinung gehen auch DREHER-TRÖNDLE <sup>4</sup> und TIEDEMANN <sup>5</sup> vom Vorliegen einer Sachbeschädigung aus.

Dreher-Tröndle setzen sich dabei in Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen. Sie verneinen zwar in ihren Anmerkungen zu § 242 StGB die Sachqualität einer Computer-Information <sup>6</sup>, die sich von den physikalischen Gegebenheiten her nicht von einer Tonbandaufnahme unterscheidet, sehen aber dennoch das Löschen eines Tonbandes als Vergehen nach § 303 StGB an, obwohl das Tatobjekt nach ihrer Auffassung nicht zu den Sachen im Sinne dieser Vorschrift gehört.

Tiedemann weist darauf hin, daß die Rechtsprechung und die herrschende Lehre als Tathandlung bei der Sachbeschädigung eine Beeinträchtigung der Funktionstauglichkeit der "Sache" verlangen, räumt allerdings ein, daß der bestimmungsgemäße Gebrauch des Bandes selbst erhalten bleibt und lediglich die von ihr getragene Information zerstört wird. Wie jedoch die Vernichtung von Daten, deren Sacheigenschaft der Verfasser nicht zu bejahen vermag, nach § 303 StGB strafbar sein soll, bleibt letztlich offen.

---

<sup>1</sup>Dähn § 303 Anm. 2.;

<sup>2</sup>Lackner § 303 Anm. 2.;

<sup>3</sup>Welzel § 51 I.1.b);

<sup>4</sup>Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A. (Rdnr. 5);

<sup>5</sup>Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht BT, S.155;

<sup>6</sup>vergleiche Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2);

KOHLRAUSCH-LANGE<sup>1</sup> führen zur Begründung der Annahme einer Sachbeschädigung bei der zitierten Fallgruppe an, daß hier nicht der Begriff der Sache, sondern der der Beschädigung entscheidend sei. Diese Argumentation begegnet hingegen dogmatischen Bedenken, denn sie stellt eine unzulässige Vermengung von Tathandlung und Tatobjekt dar. Ebenso wie bei allen anderen Delikten muß auch bei der Subsumtion eines Sachverhaltes unter den Tatbestand des § 303 StGB vorab geprüft werden, ob der angegriffene Gegenstand zu den Handlungsobjekten dieser Vorschrift gehört. Erst dann kann untersucht werden, ob die zu beurteilende Einwirkung zudem eine Beschädigung der Sache darstellt. Kohlrausch-Lange bewegen sich dagegen mit ihrer Ansicht in bedenklicher Nähe des "nullum-crimen-sine-lege-Satzes" (Artikel 103 Absatz 2 GG, § 1 StGB). Eine solche Auffassung könnte zu dem absurden Ergebnis führen, die vorsätzliche Tötung eines Hundes als Totschlag (§ 212 StGB) anzusehen, denn konsequenterweise müßte auch hier die Tathandlung, also das Töten entscheidend sein. Soweit würden die genannten Autoren aber wohl nicht gehen wollen, denn das Tier ist im Rechtssinn eine "Sache", so daß sich die Strafbarkeit der geschilderten Handlung nicht aus § 212 StGB, sondern aus § 303 StGB ergibt. SCHROEDER<sup>2</sup> sieht das Tonband-Beispiel in Bezug auf das Vorliegen einer Sachbeschädigung zwar als Grenzfall an, vertritt jedoch ebenso wie BLEI<sup>3</sup> die These, man müsse hier wegen den Schwierigkeiten bei der Wiederherstellung des früheren Zustandes und dem damit verbundenen Kostenaufwand von der Anwendbarkeit des § 303 StGB ausgehen. Dabei verwechseln beide Verfasser jedoch die Beschädigung einer Sache mit der Schadenszufügung und übersehen zudem, daß sich das Delikt der Sachbeschädigung nicht gegen das Vermögen, sondern gegen das Eigentum richtet.

---

<sup>1</sup> Kohlrausch-Lange § 303 Anm. II.;

<sup>2</sup> Maurach-Schroeder BT I § 33 III.2.;

<sup>3</sup> Blei in JA 1975,169/170;

Die Verlagerung der strafrechtlichen Problematik dieser Fallgruppe in den Bereich der Tathandlungen erweist sich daher als verfehlt. Ohne die Feststellung des Tatobjektes und die Erörterung seiner Rechtsnatur sind - abgesehen von den dogmatischen Bedenken - die Ausführungen zur Beschädigung dieser Gegenstände in sich widersprüchlich und liefern juristisch wenig überzeugende Begründungen für die Strafbarkeit dieser Sabotageakte.

#### 2.6.2. Die Lösung der Problematik im Bereich des Tatobjektes

---

Von welcher Bedeutung die Feststellung des Tatobjektes für die Frage der Subsumierbarkeit dieser Vorfälle unter den Tatbestand des § 303 StGB ist, wird offenbar, wenn man die physikalischen Vorgänge, die bei den Angriffen auf Ton- und Computerbändern ablaufen, näher betrachtet. Dabei kann teilweise auf die Ausführungen von GERSTENBERG <sup>1</sup>, MERKEL <sup>2</sup>, NAUCKE <sup>3</sup> und SIEBER <sup>4</sup> zurückgegriffen werden, die sich ebenfalls um die Klärung der naturwissenschaftlichen Aspekte bemühten. Ein Tonband besteht danach aus einem dünnen Kunststoffstreifen, auf den eine magnetisierbare Schicht aus Chromdioxid und Eisenoxid aufgetragen wird. Bei der Aufzeichnung von Tonaufnahmen wird dieses Band am Tonkopf, einem kleinen gekapselten Elektromagneten, dessen Polabstand nur wenige tausendstel Millimeter beträgt, vorbeigeführt. Dabei treten die magnetischen Feldlinien des Spaltes in die wirksame Schicht des Tonbandes über und magnetisieren sie im Takt des Schalls. Dieses Aufbringen von magnetischer Energie hat zur Folge, daß die auf der Be-

---

<sup>1</sup>vergleiche Gerstenberg in NJW 1956,540;

<sup>2</sup>vergleiche Merkel in NJW 1956,778;

<sup>3</sup>vergleiche Naucke, Strafrecht, S.89;

<sup>4</sup>vergleiche Sieber, Computerkriminalität, S.192;

schichtung befindlichen magnetisierbaren Kleinstteilchen (sogenannte Dipole) in bestimmter Weise ausgerichtet und von der aufgetragenen magnetischen Energie in dieser Lage dann gehalten werden. Beim Löschen des Tonbandes wird diese aufgetragene magnetische Energie, die die Dipole in einer bestimmten Lage hält, verändert oder entfernt, was wiederum eine Änderung der Ladung und der Richtung der Dipole zur Folge hat. Anders ausgedrückt bewirkt der Löschungsvorgang primär eine Beschädigung der magnetischen Energie, denn sie wird in ihrer Funktion, die Dipole in einer bestimmten Lage auf dem Kunststoffband zu halten, beeinträchtigt. Erst sekundär wird durch diesen Eingriff auch die künstlich hergestellte Ordnung einer Sache (der Dipole) durcheinandergebracht und somit die Fähigkeit des Tonbandes, eine bestimmte Aufnahme wiederzugeben, vermindert oder zunichte gemacht. Ganz ähnlich vollzieht sich auch das Speichern und Löschen von Informationen auf Computerbändern. Hierbei handelt es sich ebenfalls um elektromagnetische Aufzeichnungen auf Magnetbändern. Entgegen SÄFTEL, der in diesen Fällen das Vorliegen einer Sachbeschädigung damit begründet, daß die sinnlich wahrnehmbare Veränderung der Bänder nur auf der Alterierung des Sachkörpers beruhen könne <sup>1</sup>, zeigt die vorangegangene Schilderung der physikalischen Geschehensabläufe somit, daß derartige Effekte auch durch Eingriffe im energetischen Bereich möglich sind. Die entscheidende Rolle der Energien in den genannten Beispielfällen, die nach ganz herrschender Meinung keine Sachen im Sinn des Gesetzes darstellen, verdeutlicht ferner, daß die eigentliche strafrechtliche Problematik hier im Bereich der Handlungsobjekte des § 303 StGB liegt. Dabei ist das Löschen einer Magnetbandaufzeichnung allerdings nicht mit dem Zerschneiden des Bandes vergleichbar. WESSELS <sup>2</sup>, der diese Gegenüberstellung vornimmt, übersieht, daß beim Zerschneiden des Tonträgers eine körperliche Sache in Form des Kunststoffbandes unmittelbar angegriffen wird, während beim Vernichten einer gespeicherten Auf-

---

<sup>1</sup> vergleiche SäfteI aaO S.113;

<sup>2</sup> Wessels BT 2. Teil § 1 I.3.c);

nahme, wie ARZT <sup>1</sup> zutreffend feststellt, die elektromagnetische Beschaffenheit des Tonbandes durcheinandergebracht wird. Wie die obigen Ausführungen über die physikalischen Geschehensabläufe verdeutlichen, richtet sich die Handlung des Täters also primär gegen eine Energie. Erst die Zerstörung der magnetischen Ordnung - wie WOLFF <sup>2</sup> sie bezeichnet - hat sekundär die Veränderung der Lage, der auf dem Kunststoffband befindlichen Dipole zur Folge. Diese sind zwar materielle Teilchen - wie SIEBER <sup>3</sup> zuzugeben ist - , doch ändert dies nichts daran, daß hier erst sekundär eine Sache beschädigt wird. Ganz überwiegend wird aber gegenwärtig für den Begriff des Beschädigens in § 303 StGB eine unmittelbare Einwirkung auf das Handlungsobjekt verlangt <sup>4</sup>. Wenn die genannten Autoren für den hier angesprochenen Fall eine Ausnahme machen wollen, setzen sie sich damit teilweise in Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen.

Die Schwierigkeiten mit der Unmittelbarkeit der Einwirkung versuchen einige Vertreter dieser Meinungsgruppe dadurch zu überwinden, daß sie das Tonband und die darauf befindlichen Aufzeichnungen als eine zusammengesetzte Sache ansehen <sup>5</sup>.

MAURACH-SCHROEDER schlagen vor, diese Grenzfälle nach der Zweckfunktion der angegriffenen Sache zu entscheiden <sup>6</sup>. Die hier angesprochene Fallgruppe läßt sich dabei allerdings nicht mit dem von ihnen in

---

<sup>1</sup>Arzt LH 3 B II.1.a);

<sup>2</sup>Wolff in LK § 303 Anm. III. (Rdnr. 6);

<sup>3</sup>Sieber, Computerkriminalität, S.192;.

<sup>4</sup>siehe dazu auch die Ausführungen auf S.95;

<sup>5</sup>so etwa Maurach-Schroeder BT I § 33 III.2.; Merkel in NJW 1956,778; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 8); Steinke in NJW 1975,1867,1869 und in DfD 1974,567,568;

<sup>6</sup>vergleiche Maurach-Schroeder BT I § 33 III.2.;

diesem Zusammenhang erwähnten Beispiel der Doppelbelichtung eines Filmes verglichen. Bei letzterem wird nämlich ein körperlicher Gegenstand (der belichtete Zelluloid-Streifen) mit Strahlungsenergie angegriffen. Das Vorliegen einer Sachbeschädigung ist hier nicht zweifelhaft, denn die Art und Weise mit der die Funktionbeeinträchtigung herbeigeführt wird, ist nach einhelliger Ansicht unerheblich <sup>1</sup>. Es besteht jedoch ein erheblicher Unterschied zwischen dem Angriff auf eine Energie, die keine "Sache" ist und der Einwirkung mit einer Energie auf einen Gegenstand, denn zum einen geht es um die Beschaffenheit der beeinträchtigenden Handlung, zum anderen aber um das Handlungsobjekt selbst <sup>2</sup>. Ebenso wenig lassen sich beim Tonband-Fall Parallelen zum Durcheinanderbringen eines Drucksatzes und dem Ablassen von Luft aus einem Autoreifen ziehen <sup>3</sup>. Zwar sind von der Rechtsprechung und der Literatur auch zusammengesetzte Sachen als taugliche Handlungsobjekte des § 303 StGB angesehen worden, doch handelt es sich dabei stets um Objekte, deren Bestandteile jeweils zu den Sachen im Sinne des § 90 BGB gehörten. Das gilt sowohl für den Drucksatz, der aus einzelnen Lettern zusammengefügt wird, wie auch für den Autoreifen, der aus einer Gummihülle und der darin enthaltenen Luft besteht. Bei allen Einzelteilen ist die Sachqualität gegeben, selbst wenn man mit Heimann-Trosien und einer verbreiteten Meinung im Zivilrecht nur der beherrschbar gemachten Luft die Sacheigenschaft zubilligt. Von einer zusammengesetzten Sache im bislang verstandenen Sinn kann bei der auf ein Band aufgebrachten Tonaufnahme hingegen nicht die Rede sein, denn sie ist ein Objekt, das aus einem körperlichen Gegenstand (dem beschichteten Kunststoffstreifen) und einer aufgebrachten magnetischen Energie (der Aufnahme selbst) besteht.

---

<sup>1</sup> siehe dazu auch die Ausführungen auf S. 98;

<sup>2</sup> so im Ergebnis auch Gerstenberg in NJW 1956,540;

<sup>3</sup> vergleiche etwa Maurach-Schroeder BT I § 33 III.2.; Merkel in NJW 1956,778; Steinke in NJW 1975,1867,1869 und in ÜVD 1974,567,568;

KREY<sup>1</sup> und MERKEL<sup>2</sup> bezeichnen das Tonband und die auf ihm erfolgte Aufzeichnung als "die Tonkonserve", die nach der Verkehrsanschauung eine Einheit bildet. Zuzustimmen ist dieser Ansicht insoweit, als auch das Reichsgericht bei der Prüfung der Sachqualität des elektrischen Stromes die natürliche Sprachauffassung berücksichtigte<sup>3</sup>. Dies jedoch nur insoweit, als es um die Rechtsnatur der Energien als solche ging. Bei seinen Ausführungen zum jeweiligen Tatobjekt hielt es sich hingegen eng an die naturwissenschaftliche Auffassung und mußte infolge des damaligen Erkenntnisstandes deshalb die Körperlichkeit des elektrischen Stromes verneinen<sup>4</sup>. Auch bei der rechtlichen Würdigung des Tonbandfalles kann man daher nicht allein von den Anschauungen des täglichen Lebens ausgehen, sondern muß sich am physikalischen Geschehensablauf orientieren.

Betrachtet man jedoch die zitierten Beispielsfälle unter diesem Aspekt, so kann man nicht von einer Beschädigung des Tonbandes selbst sprechen, denn es ist auch nach solchen Sabotageakten wieder als Träger von Aufnahmen verwendbar, so daß eine Beeinträchtigung seiner Funktion nicht vorliegt. Die eigentliche Herabsetzung der Gebrauchsfähigkeit erfolgt an der aufgebrauchten magnetischen Energie, die allerdings nicht zu den Handlungsobjekten des § 303 StGB gehört. Eine Einbeziehung dieser Fallgruppe in den Normbereich der Sachbeschädigung ist deshalb nur dann möglich, wenn man das Band und die darauf befindliche Aufzeichnung, die nach Krey eine "physikalische Einheit" bilden<sup>5</sup>, rechtlich als zusammengesetzte Sache ansehen könnte.

---

<sup>1</sup>Krey BT 2 § 5 I. (S.89);

<sup>2</sup>Merkel in NJW 1956,778;

<sup>3</sup>vergleiche RGSt 32,165,180;

<sup>4</sup>vergleiche RGSt 32,165,182;

<sup>5</sup>vergleiche Krey BT 2 § 5 I.(S.89);

Aus der Tatsache allein, daß der Gesetzgeber bestimmte Fälle nicht vorausgesehen hat, folgt kein Verbot einer Rechtsfortbildung. Es wäre deshalb grundsätzlich möglich, auch aus Energien und körperlichen Gegenständen bestehende Objekte als konnexe Sachen anzusehen. So gingen BARON <sup>1</sup>, ROTERING <sup>2</sup> und WITTKO <sup>3</sup> noch 1898 davon aus, daß die Entziehung elektrischen Stromes aus einem Akkumulator, einer Batterie oder einem sonstigen Leiter eine Sachbeschädigung nach § 303 StGB darstelle. Dabei setzten sie zwangsläufig voraus, daß die Energie und der Energieträger eine zusammengesetzte Sache bilden, denn die Wiederverwendbarkeit des Energieträgers wurde durch die Täterewirkung nicht beeinträchtigt. Diese Ansicht, die schon damals auf Kritik stieß <sup>4</sup>, konnte nach dem Inkrafttreten des "Gesetzes betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Energie" und der Einführung der Sonderstrafbestimmung des § 248 c in das Strafbuch nicht mehr vertreten werden. Der Gesetzgeber, der die Auffassung der genannten Autoren kannte <sup>5</sup>, hat sich durch die Einfügung des § 248 c Absatz 3 StGB gegen die oben angeführte Meinung ausgesprochen, denn der Sinn dieser Vorschrift wäre nicht einsichtig, wenn man das Entziehen elektrischer Energie auch als Beeinträchtigung der Funktion des Leiters oder des Speichers ansehen könnte und der objektive Tatbestand einer Sachbeschädigung damit erfüllt wäre. § 248 c Absatz 3 StGB, der ohnehin keine höhere Strafe als § 303 StGB androht und ebenso wie die Sachbeschädigung ein Antragsdelikt ist (§ 248 c Absatz 3 Satz 2 StGB), wäre überflüssig.

---

<sup>1</sup>Baron in DJZ 1898,49,50;

<sup>2</sup>Roterling in GA 47,90,415;

<sup>3</sup>Wittko in DJZ 1898,73 und in GA 46,190,191;

<sup>4</sup>ausdrücklich abgelehnt in RGSt 32,165,190; vergleiche dazu auch Dalcke in GA 45,401,403; Harburger in VDBT VI, S.183,313; Hoppe in DJZ 1897,58; Kahl in DJZ 1900,29; Knaak aaO S.36; Voll aaO S.56;

<sup>5</sup>wegen der zeitlichen Folge spricht dafür zumindestens eine Vermutung;

Der Gesetzgeber hat also durch die Einfügung des § 248 c Absatz 3 StGB, der einen der Sachbeschädigung ähnlichen Entziehungstatbestand enthält <sup>1</sup>, auch zum Ausdruck gebracht, daß Objekte, die aus einem körperlichen Gegenstand und einer Energie bestehen, rechtlich gesehen keine zusammengesetzten Sachen darstellen. Eine entsprechende Ausweitung des Normbereiches des § 303 StGB auf diese Tatobjekte widerspräche somit dem gesetzgeberischen Willen.

Da die Systematik des Strafgesetzbuches also der Erweiterung des Kreises konnexer Sachen um Verbindungen von Energieträgern und Energien entgegen steht, muß bei den Sabotageakten an Ton- und Computerbändern in Bezug auf das Tatobjekt von der durch die Handlung primär verletzten Aufnahme ausgegangen werden. Ihre Sachqualität allerdings mit der Begründung abzulehnen, daß es sich dabei lediglich um eine Information handle, die immaterieller Natur sei und deshalb nicht Schutzgut einer Norm gegen die Beschädigung materieller Substanz sein könne, erscheint bedenklich. Zwar ist diese Ansicht LAMPES <sup>2</sup> im Hinblick auf seine Ausführungen zur Datenspionage konsequent, denn er verneint auch die Anwendbarkeit des § 242 StGB, da man bei den erlangten Auskünften nicht von Sachen sprechen könne <sup>3</sup>. Es darf hierbei jedoch nicht übersehen werden, daß sich diese Ansicht, die für das sogenannte "time-sharing-system" der herrschenden Meinung entspricht <sup>4</sup>, keine über jene Fälle hinausreichende Geltung haben kann. Beim "time-sharing-system" wird mehreren, oft örtlich weit entfernten Kunden eine Computerkapazität gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, mit der Möglichkeit, ihre in der elektronischen Datenver-

---

<sup>1</sup>so Maurach-Schroeder BT I § 34 IV.3.; ähnlich Otto BT § 45 2.a);

<sup>2</sup>Lampe in GA 1975,1,16;

<sup>3</sup>vergleiche Lampe in GA 1975,1,19;

<sup>4</sup>vergleiche dazu Dreher-Tröndle § 242 Anm. 1) A. (Rdnr. 2); Helbich, Strafrecht II, 2.2.1.; von zur Mühlen-Scholten in NJW 1971,1642 und in DB 1971,2100,2101; Wiesel in data report 8 (1973), Heft 3, S.24,27;

arbeitungsanlage gespeicherten Daten per Telefon oder Fernschreiber abrufen zu können. Der Täter, der sich unbefugt auf demselben Wege Informationen über andere verschafft, erlangt beim "time-sharing-system" also nur Auskünfte, nimmt aber keine fremde Sache weg, was zur Unanwendbarkeit des Diebstahlstatbestandes führt. Gleichwohl läßt sich die Aussage, daß Informationen nicht gegenständlicher Natur sind, nicht verallgemeinern, denn auch bei der vorsätzlichen Ausradierung einer auf einen Zettel geschriebenen Nachricht muß man das Vorliegen eines Vergehens nach § 303 StGB bejahen, obwohl durch diese Handlung ebenfalls nur eine Information zerstört wird <sup>1</sup>.

Bei der Begründung für die fehlende Sacheigenschaft von Aufnahmen und Daten auf Magnetbändern ist daher GERSTENBERG <sup>2</sup> und NAUCKE <sup>3</sup> zu folgen, die sich auch hier allein an den natürlichen und physikalischen Gegebenheiten orientieren und zutreffend davon ausgehen, daß diese Aufzeichnungen durch eine unheitliche Verteilung von magnetischer Energie auf dem Tonträger zustande kommen. Diese durch die Tathandlung entfernte oder veränderte magnetische Energie ist jedoch ebensowenig wie der elektrische Strom eine "Sache", denn es fehlt ihr das für die Sacheigenschaft erforderliche Merkmal der Körperlichkeit.

Auch die innere Tatseite spricht in diesen Fällen gegen die Anwendung des § 303 StGB. Zumeist wird der Plan des Täters nämlich dahin gehen, nur die Aufnahme beziehungsweise die Information zu zerstören. In Bezug auf das Band, die Platte oder die Anlage selbst, fehlt ihm der Vorsatz. Wollte er das gesamte Magnetband beschädigen, wäre es wesentlich einfacher, dieses zu entwenden oder mit Säure zu übergießen.

---

<sup>1</sup>ein Urkundendelikt liegt mangels Beweiszweckes solcher Nachrichten in der Regel nicht vor;

<sup>2</sup>Gerstenberg in NJW 1956,540;

<sup>3</sup>Naucke, Strafrecht, S.89;

Das Löschen der Aufzeichnungen ist dagegen oft mit einem höheren Tatrisiko verbunden, da es mehr Zeit erfordert und die Gefahr des Entdecktwerdens sowie der Verhinderung des Taterfolges deshalb größer ist.

Die Sabotageakte an Ton- und Computerbändern sind somit nicht als Sachbeschädigung strafbar <sup>1</sup>.

Bei der hier angesprochenen Fallgruppe zeigt sich erneut der Einfluß normativer Gesichtspunkte und der natürlichen Sinnesauffassung auf die Grenzen des Normbereiches des § 303 StGB. Einmal wird hierbei insbesondere deutlich, daß normative Gesichtspunkte in Bezug auf den Kreis der Handlungsobjekte dieser Vorschrift nur insoweit von Bedeutung sind, als es darum geht, daß an diesen Gegenständen die formale Rechtsposition des Eigentums überhaupt bestehen kann oder wie im vorliegenden Fall die Systematik des Gesetzes gerade gegen die Erweiterung der Gruppe der "Sachen" um Gegenstände, die aus körperlichen Objekten und Energien bestehen, spricht. Die Beeinträchtigung der inhaltlichen Rechtsmacht, die das Eigentum gewährt, muß dagegen bei der Frage der Zugehörigkeit von Gegenständen zu den Handlungsobjekten der Sachbeschädigung außer Betracht bleiben, auch wenn in den Tonband- und Computerfällen nach den Erkenntnissen des ersten Teiles dieser Untersuchung eine Eigentumsverletzung zweifelslos vorliegt. Zum anderen erweist es sich für die Feststellung der Sacheigenschaft, die sich nach den natürlichen Gegebenheiten richtet, gerade in Grenzfällen als wichtig, klar festzustellen, welche physikalischen Vorgänge sich bei solchen Angriffen auf fremdes Eigentum ereignen, denn die natürliche Sinnesauffassung orientiert sich primär an der Körperlichkeit von Gegenständen. Ob das angegriffene Objekt die Merkmale eines Körpers aufweist, läßt sich jedoch nur feststellen, wenn man die physikalischen Gegebenheiten bei der Einwirkung des Täters auf einen Gegenstand näher betrachtet. Alles andere führt zu einer Ausdehnung des Normbereiches des § 303 StGB, die mit der Systematik des geltenden Strafrechts nicht vereinbar ist.

---

<sup>1</sup> so für das Löschen von Computerbändern im Ergebnis auch Kunz in JuS 1977,604,605;

Da damit andererseits eine Strafbarkeitslücke entsteht, stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Tätigwerdens, um die Hemmschwelle potentieller Täter zu erhöhen. Zu berücksichtigen ist dabei aus kriminalpolitischer Sicht, daß die Bedeutung dieser Eigentumsgegenstände bei der zunehmenden Verwendung von Computern und elektronischen Datenverarbeitungsanlagen im Wirtschaftsleben und in der Verwaltung ständig wächst. Gleichwohl ist die Zahl dieser Fälle im Vergleich zu anderen Delikten sehr gering. Hinzu kommt, daß der Kreis der straflosen Handlungen auf diesem Gebiet dadurch weiter verkleinert wird, daß die auf Magnetbändern gespeicherten Daten mit Beweiswert, die von dem technischen Gerät selbstständig bewirkt werden, als technische Aufzeichnungen im Sinne des § 268 Absatz 2 StGB angesehen werden<sup>1</sup>, und ihre Beschädigung damit in den Normbereich des § 274 Absatz 1 Ziffer 1 StGB fällt. Der strafrechtliche Schutz kann in diesem Bereich daher wohl als ausreichend angesehen werden.

---

<sup>1</sup> vergleiche Dreher-Tröndle § 268 Anm. 2) A. (Rdnr. 2); Lackner § 268 Anm. 3.a); Schönke-Schröder-Cramer § 268 Anm. IV.1.a) (Rdnr. 8); Sieber, Computerkriminalität, S. 309; Steinke in ÜVD 1974, 567, 568; Tröndle in LK § 268 Anm. III.1.a) (Rdnr. 11);

Teil 3: Der Einfluß des Beschädigungsbegriffes auf den Normbereich des  
§ 303 StGB

### 3.1. Die grundsätzliche Bedeutung

---

Das Strafrecht beschäftigt sich von Natur aus mit menschlichen Verhaltensweisen, indem es gewisse Handlungen, die in den Tatbeständen der einzelnen Paragraphen beschrieben sind, unter Strafe stellt. Die Grenzen der Normbereiche von Strafrechtsvorschriften und somit auch des § 303 StGB, werden deshalb primär durch die Beschreibung der strafwürdigen Tathandlungen im Gesetz festgelegt.

Bei der Sachbeschädigung besteht das strafbare Verhalten, wie sich teilweise aus der Bezeichnung des Deliktes selbst ergibt, im "beschädigen" oder "zerstören" von Sachen. Eine Definition dieser Tathandlungen enthält das Strafgesetzbuch allerdings nicht, sondern es setzt die Begriffe als durch den Sprachgebrauch gegeben voraus <sup>1</sup>. Auf Grund der Fassung des Gesetzestextes wird die Beschädigung von Gegenständen damit zu einem dehnbaren Rechtsbegriff, denn die Auffassungen, wann etwas beschädigt ist, sind naturgemäß sehr verschieden. Gleichwohl sind die Meinungen in Bezug auf die Auslegung des Beschädigungsbegriffes maßgebend für den Umfang des Normbereiches des § 303 StGB. Im folgenden soll daher analysiert werden, inwieweit die bislang dazu vertretenen Ansichten dem geschützten Rechtsgut dieser Vorschrift gerecht werden.

Dabei muß das Schutzgut in zweifacher Weise berücksichtigt werden. Ausgehend vom Sinn des Wortes "beschädigen", das nichts anderes bedeutet, als einen "Schaden" zuzufügen, hat auch der entsprechende Rechtsbegriff zwei Komponenten. Einmal die Einwirkungshandlung als solche und zum anderen den dadurch herbeigeführten Nachteil. Hinsichtlich beider Elemente des Beschädigungsbegriffes ist die Beachtung normativer Gesichtspunkte unerläßlich, da gerade die inhaltliche Rechtsmacht, die das Eigentum gewährt, durch die Verletzungshandlung betroffen wird.

---

<sup>1</sup>vergleiche RGSt, 20,182,183;

### 3.2. Die Beschaffenheit der strafbaren Einwirkungshandlung

---

Das Ziel einer Auslegung des Tathandlungsbegriffes muß es grundsätzlich sein, möglichst alle strafwürdigen Verletzungen des Schutzgutes in diesem Bereich zu erfassen.

Geht man in Bezug auf § 303 StGB mit den Vertretern der Vermögensdeliktstheorie <sup>1</sup> davon aus, daß durch dieses Delikt das Vermögen vor vorsätzlicher Beschädigung oder Zerstörung einzelner zu ihm gehöriger Sachen geschützt werden soll, so läßt sich der Normbereich der Sachbeschädigung prinzipiell sehr weit ausdehnen, denn ein Vermögensschaden liegt immer dann vor, wenn der Gesamtwert des Vermögens verringert wird. Zum Kreis der strafbaren Handlungen würden dann beispielsweise auch Verhaltensweisen, wie das Verbreiten von Gerüchten, die den Kurssturz von Wertpapieren verursachen oder die Erstattung wahrheitswidriger Berichte über den Zustand von Häusern, die zur Verhinderung des Kaufabschlusses führen, gehören <sup>2</sup>. Sie wären nämlich durchaus als Vermögensbeschädigungen erklärbar. Wie bereits im ersten Teil der Untersuchung festgestellt wurde, schützt die Sachbeschädigung jedoch das Eigentum an Sachen ohne Rücksicht auf vermögensrechtliche Gesichtspunkte <sup>3</sup>. Die Begriffe "beschädigen" oder "zerstören" können daher ebenfalls nur vom Eigentum an einer Sache her verstanden werden <sup>4</sup>. Von einer Beschädigung im Sinne einer Eigentumsverletzung kann aber in den oben angeführten Beispielen nicht die Rede sein, denn eine Beeinträchtigung der inhaltlichen Rechtsmacht des Eigentums liegt nicht vor.

---

<sup>1</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 4;

<sup>2</sup> Beispiele im Anschluß an Lueder aaO S.67/68;

<sup>3</sup> siehe dazu auch die Ausführungen auf S. 8 f;

<sup>4</sup> so auch Gutmann aaO S.31;

Hingegen kann sich eine Auslegung des Tathandlungsbegriffes des § 303 StGB auch nicht ausschließlich am geschützten Rechtsgut dieser Norm orientieren. Dies zeigt die Ansicht von MAURACH-SCHROEDER, die davon ausgehen, daß die Sachbeschädigung das Eigentum als wirtschaftliche Funktion schützt<sup>1</sup>. Entsprechend dem Sinn der Vorschrift, der Erhaltung der volkswirtschaftlichen Werte von Eigentumsobjekten zu dienen, bezeichnen sie das Wesen der Beschädigung daher als "Beeinträchtigung der Brauchbarkeit eines Sachwertes"<sup>2</sup>.

Unter Zugrundelegung dieser Auslegung können einerseits zwar die oben genannten mittelbaren Sacheinwirkungen ebenfalls vom Tatbestand des § 303 StGB erfaßt werden, was im Sinne eines umfassenden strafrechtlichen Eigentumsschutzes durchaus wünschenswert erscheint. Andererseits gelangt man bei konsequenter Anwendung dieser Meinung - wie MAIWALD<sup>3</sup> zutreffend ausführt - zu dem absurden Ergebnis, daß der Täter keine Sachbeschädigung begeht, der als findiger Bastler aus einer fremden Nähmaschine ein Radio zusammenbaut, wenn nur das Radio volkswirtschaftlich gesehen denselben Wert hat, wie die Nähmaschine. Eine Interpretation der Tathandlung einer Strafvorschrift, die sich nicht mit dem Wortsinn der verwendeten Begriffe auseinandersetzt, sondern nur das geschützte Rechtsgut berücksichtigt, ist deshalb unzutreffend, denn sie würde letztlich das Ausgestalten und Umschreiben eines Tatbestandes mit Worten überflüssig machen<sup>4</sup>.

BERNER<sup>5</sup>, LEUTZ<sup>6</sup> und OPPENHOFF<sup>7</sup> berücksichtigen ebenfalls bei der Auslegung des Beschädigungsbegriffes in erster Linie das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB, wenn sie davon ausgehen, daß die Sache nur als Eigen-

---

<sup>1</sup>vergleiche Maurach-Schroeder BT I § 33 II.1.;

<sup>2</sup>vergleiche Maurach-Schroeder BT I § 33 II.3.;

<sup>3</sup>Maiwald, Zueignungsbegriff, S.125; zustimmend Gutmann aaO S.40 ff;

<sup>4</sup>so auch Gutmann aaO S.43;

<sup>5</sup>vergleiche Berner bis zur 15. Auflage, 26. Abschnitt A.d) 1. (S.613);

<sup>6</sup>siehe Leutz aaO S.85 f;

<sup>7</sup>vergleiche Oppenhoff, 14. Auflage, § 303 Anm. 8.;

tumsobjekt, nicht jedoch als natürliche Sache betroffen werden muß. Abgesehen von der dafür gegebenen Begründung, die sich auf die unbewiesene Behauptung stützt, daß der Wortlaut der Vorschrift nur eine Umschreibung für die irgendwie geartete Beeinträchtigung der rechtlichen Befugnisse des Eigentümers oder deren faktische Ausübungsverhinderung darstellt <sup>1</sup>, widerspricht diese Ansicht dem Sprachgebrauch und der Auffassung des täglichen Lebens <sup>2</sup>. Darüber hinaus verwischt sie den Unterschied zwischen Vermögens- und Sachbeschädigung, denn auch durch die Zufügung eines Vermögensschadens werden die Befugnisse des Berechtigten beeinträchtigt <sup>3</sup>.

Bedenklich ist in diesem Zusammenhang ferner die Meinung von BINDING, der davon ausgeht, daß die Zerstörung einer fremden Sache auf zwei Weisen möglich ist. Einmal dadurch, "daß die Sache zerstört wird" und zum anderen, "daß sie aufhört eine fremde zu sein" <sup>4</sup>. Diese Ansicht übersieht nämlich, daß das Eigentum an einem zerstörten Gegenstand insoweit fortbesteht, als sie weiterhin "fremd" bleibt, denn zumindestens die formale Eigentumsposition wird durch die Tathandlungen des § 303 StGB nicht betroffen. Eine Ausnahme bilden in dieser Hinsicht nur die Fälle von Sachbeschädigungen durch Verarbeitung der Sache, bei denen das Eigentum unter den Voraussetzungen des § 950 Absatz 1 Satz 1 BGB auf den Täter übergeht, sowie die Freilassung von Tieren, die nach § 960 Absatz 2 BGB herrenlos werden. Hierbei allerdings von einer Vernichtung der betroffenen Gegenstände zu sprechen ist unzutreffend, denn es läßt sich nicht erklären, wie durch die Zerstörung des Eigentumsrechts das Eigentumsobjekt zerstört werden soll <sup>5</sup>. Diese Auffassung ließe sich nur vertreten, wenn neben der "fremden Sache" das Eigentumsverhältnis an der Sache als solches Handlungsobjekt des § 303 StGB wäre <sup>6</sup>. Da dies jedoch nicht der Fall ist, steht die Ansicht Binding's sowohl mit der Systematik des Gesetzes als auch mit der Logik in Widerspruch.

---

<sup>1</sup>vergleiche Berner und Oppenhoff jeweils aa0;

<sup>2</sup>siehe dazu Rieger aa0 S.12;

<sup>3</sup>so auch Gutmann aa0 S.53;

<sup>4</sup>vergleiche Binding BT § 65 1.I.A.2. (S.249);

<sup>5</sup>so schon Hering aa0 S.18; Rieger aa0 S.10;

<sup>6</sup>siehe Peter aa0 S.14;

Die angeführten Lehrmeinungen verdeutlichen, daß bei der strafbaren Zufügung von Nachteilen an einer Sache weder ausschließlich noch primär auf die Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes abgestellt werden kann. Vielmehr muß die Tatsache Berücksichtigung finden, daß § 303 StGB nicht allein die Verletzung fremder Eigentumsrechte pönalisiert, sondern das Sacheigentum schützt<sup>1</sup>. Von einer dementsprechenden Eigentumsverletzung kann deshalb nur dann die Rede sein, wenn die Integrität von Eigentumsobjekten selbst verletzt wird, nicht aber, wenn durch die Verbreitung von Gerüchten ein Angriff auf das Vermögen des Betroffenen erfolgt<sup>2</sup>. In normativer Hinsicht ist somit ebenfalls der Sachkörper von Bedeutung. Für eine gegenstandsbezogene Auslegung des Beschädigungsbegriffes sprechen ferner rechtshistorische Gründe. So fand sich bereits in den §§ 570, 575 des Badischen Gesetzbuches aus dem Jahre 1845 die Formulierung "wer fremde Sachen beschädigt oder zerstört oder auf andere Weise für den Eigentümer wertlos macht". Entgegen dieser Ausgestaltung des Sachbeschädigungstatbestandes, die die Tathandlung von einer unmittelbaren Einwirkung auf das Handlungsobjekt unabhängig machte, hat sich der Gesetzgeber 1871 nämlich dafür entschieden, die strafbaren Handlungen auf das "Beschädigen" und das "Zerstören" zu beschränken.

Darüberhinaus muß auch nach der natürlichen Auffassung das Handlungsobjekt des Deliktes beachtet werden, denn ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch enthält die Formulierung "eine Sache beschädigen" einen deutlichen Hinweis auf die Sachsubstanz und den Sachkörper. Die strafrechtliche Relevanz dieses Kriteriums, auf die im Laufe der Untersuchung bereits hingewiesen wurde<sup>3</sup>, ergibt sich aus Artikel 7 Absatz 1 der Menschenrechtskonvention, Artikel 103 Absatz 2 GG und § 1 StGB. Die allgemeine Wortbedeutung bildet danach nicht nur einen Gesichtspunkt bei

---

<sup>1</sup>siehe dazu die Ausführungen auf S. 10 f;

<sup>2</sup>so schon Weichenhahn aaO S.54;

<sup>3</sup>siehe dazu die Ausführungen auf den S. 45 und 74;

der Gesetzesinterpretation, sondern gleichfalls die Grenze der Auslegung eines Rechtsbegriffes, will man nicht gegen das in den genannten Vorschriften zum Ausdruck gekommene Analogieverbot verstoßen.

Da bei der Tathandlung als solcher daher normative und tatsächliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden müssen, erfordert die Zufügung des Nachteiles an einem Objekt dergestalt, daß der Eigentümer in seiner Nutzung beeinträchtigt wird, eine unmittelbare Einwirkung des Täters oder des Tatmittlers auf die Sache selbst, durch die ihre Unversehrtheit betroffen wird <sup>1</sup>.

Auch die Vertreter der Vermögensdeliktstheorie erkennen dieses Erfordernis an, um die Grenzen der Sachbeschädigung nicht ins Uferlose auszuweiten. So definierte bereits KOHLER die Tathandlung des § 303 StGB als "die Beschädigung des Vermögens eines anderen durch Substanzbehandlung" <sup>2</sup>.

Da die einfache Sachbeschädigung also eine unmittelbare Einwirkung auf den Sachkörper verlangt, können Fälle von Sachentziehung, wie das Fliegenlassen eines im Käfig befindlichen Vogels, oder das Werfen von Gegenständen in Flüsse nicht unter den Tatbestand des § 303 StGB subsumiert

---

<sup>1</sup> Binding BT § 65 I.1.A.2. (S.248); Blei BT § 59 II.2.; Bockelmann BT 1 § 21 I.; Burmeister aaO S.22; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A. (Rdnr. 5); Frank § 303 Anm. II.1.; Haas in JuS 1978,14,15; Hälschner § 112 2) und System, S.543; Imig aaO S.31; Käppeli aaO S.22; Klug in JZ 1960,226; Knaak aaO S.39; Kohlrausch-Lange § 303 II.; Krey BT 2 § 5 I. (S.87); Kühs aaO S.17; Lackner § 303 Anm. 2.; Lewy aaO S.7 und 31; Leutz aaO S.67; v. Liszt-Schmidt § 132 4.II 2.; Nuphaus aaO S.17; Oetker in JW 1922,712; Olshausen § 303 Anm.4.a); Otto BT § 47 I.1.c); Preisendanz § 303 Anm. 2.; Pradzynski aaO S.24; Rommel aaO S.39/40; Samson in SK § 303 Anm. III. 1. (Rdnr. 4); Schmid in NJW 1979,1580,1581; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 8); Schmoller in VDBT VI, S.143,162; Voll aaO S.99; Weichenhahn aaO S.39; Welzel § 51 I.1.b); Wessels BT 2.Teil § 1 I.3.b); Wolff in LK § 303 Anm. III. (Rdnr. 4); Zinserling aaO S.43;

<sup>2</sup> Kohler in GA 54,1,11; auch Lueder aaO S.67 und 72;

werden<sup>1</sup>. Bei der Entziehung von Sachen liegt zwar ebenso wie bei der Wegnahme im Sinne des § 242 StGB eine Eigentumsverletzung vor, denn der Wille des Eigentümers wird beide Male beeinträchtigt, doch kann von einer Verletzung des Sachkörpers nicht gesprochen werden. Die Wegnahme erfordert es im Gegenteil geradezu, daß der Bestand der Sache unversehrt bleibt, da sich der Täter ja die Sachsubstanz oder den in ihr verkörperten Wert zueignen will. Bei der Entziehung eines Gegenstandes kommt es ihm ebenfalls nur auf die Entfernung der Sache aus dem Gewahrsam des Opfers an, nicht jedoch auf die Verletzung der Substanz.

Von diesem grundlegenden Unterschied beider Verhaltensweisen geht auch das Strafgesetzbuch aus, denn neben den Begriffen "beschädigen und zerstören" ist zum Beispiel in den §§ 133 Absatz 1, 136 Absatz 1 StGB vom "entziehen", in den §§ 87 Absatz 2 Nr. 2, 315 Absatz 1 Nr. 1, 317 Absatz 1 StGB vom "beseitigen", in § 104 Absatz 1 StGB vom "entfernen" und in § 274 Absatz 1 Nr. 1 StGB vom "unterdrücken" die Rede. Ferner spricht das Gesetz in § 134 StGB neben dem "zerstören" allein vom "beseitigen".

Die Ausdrücke "beiseite schaffen" und "unterdrücken" verwendet es in § 288 Absatz 1 StGB beziehungsweise in § 354 Absatz 2 Nr. 2 StGB<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>so auch Arzt LH 3 B II.2.; Bockelmann BT 1 § 21 II.2.d); Burmeister aaO S.30; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A.d) (Rdnr. 9); Frank § 303 Anm. II. 1.; Gutmann aaO S.54 mwN; Hälschner § 112 2) (S.387); Hering aaO S.17 mwN; Imig aaO S.41; Käppeli aaO S.31; Knaak aaO S.45 mwN; Kühs aaO S.29; Lackner § 303 Anm. 3.; Landmesser aaO S.43; Lehmann aaO S. 80; Lewy aaO S.51; v. Liszt-Schmidt § 132 4.II 2. mwN; Maiwald, Zueignungsbegriff, S. 127,132,140; Merkel in HH III, S.853; Olshausen § 303 Anm. 4.b) mwN; Otto BT § 47 I.2.f) und Struktur, S.318; Peter aaO S.55 f allerdings teilweise abweichend; Preisendanz § 303 Anm. 2.; Rieger aaO S.10 f,22,36; Rommel aaO S.46; Rotering in GA 47,90,414; Rottmüller aaO S.36; Säftel aaO S.114; Sauer aaO S.104; Schmoller in VDBT VI, S.143,181; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 8); Uhlmann aaO S.20/21; Weichenhahn aaO S.51; Welzel § 51 I.1.b); Wessels BT 2. Teil § 1 I.4. und in NJW 1965,1153,1155; Westenburg aaO S.42 und S.50/51; in der Rechtsprechung RGSt 13,27,29; 20,182,185; 64,250;

<sup>2</sup>so bereits RGSt 13,27,29;

Trotz der generellen Verschiedenheit von Sachbeschädigung und Sachentziehung lassen sich beide Verhaltensweisen vor allem in Bezug auf die äußere Tatseite nicht immer eindeutig voneinander abgrenzen. Zwar kann man die Entfernung einzelner Teile von Bauwerken <sup>1</sup>, Maschinen <sup>2</sup> oder Anzeigevorrichtungen <sup>3</sup> noch als unmittelbare Einwirkungen auf zusammengesetzte Sachen erklären. Schon beim Werfen eines Fahrrades ins Wasser wird es jedoch fraglich, ob der Täter dem Geschädigten das Handlungsobjekt nur entziehen wollte, oder eine Einwirkung des Wassers auf den Sachkörper bezweckte <sup>4</sup>. War das erkennende Gericht dabei im letzteren Fall noch von einem Vorsatz des Täters im Sinne des § 303 StGB ausgegangen, so zeigt eine Entscheidung des Reichsgerichtes, in der es um das Versenken von Eßgeschirr im Fluß ging <sup>5</sup>, daß die Unterscheidung der Sachentziehung von der Sachbeschädigung vom äußeren Tatbild aus betrachtet nicht immer möglich ist. Das Gericht hielt aber auch hier an dem Erfordernis der unmittelbaren Einwirkung auf die Sachsubstanz fest und sprach aus, daß eine Verurteilung nach § 303 StGB nur dann möglich ist, wenn der Täter mit seiner Handlung die Beschädigung des Geschirrs durch Rost oder Geröll beabsichtigte.

Ebenso kann der Diebstahl eines Teiles einer zusammengesetzten Sache gleichzeitig rein äußerlich eine Sachbeschädigung darstellen. Wenn der Täter die Nummernschilder eines Kraftfahrzeuges abschraubt, um sie zur Tarnung eines Fluchtautos für den geplanten Banküberfall zu benutzen, so beeinträchtigt er damit auch die Gebrauchsfähigkeit des betroffenen Fahrzeuges, denn der Wageneigentümer darf es ohne die vorgeschriebenen amtlichen Kennzeichen nicht im Straßenverkehr benutzen (§§ 1, 23 Absatz 2, 60 Absatz 2 StVZO). Hier entscheidet ebenfalls letztlich der Tätersvorsatz über die Frage der Strafbarkeit.

---

<sup>1</sup> etwa RGSt 13,27; 20,353;

<sup>2</sup> vergleiche RG in JW 1922,712; OLG Darmstadt in GA 39,75;

<sup>3</sup> so etwa RGSt 31,143; 31,329; 64,250 (Fahnenmast); 65,354 (Fahnenmast); BayObLGSt 6,136 und in JW 1926,2764;

<sup>4</sup> vergleiche OLG Celle in ZStW 45,479;

<sup>5</sup> RG in GA 51,182,183;

Somit wird offenbar, daß die Unterscheidung zwischen Sachbeschädigung, Sachentziehung und Diebstahl mitunter nur von der inneren Tatseite erfolgen kann.

Neben dem Erfordernis der unmittelbaren Einwirkung auf die Sachsubstanz werden an die Zufügung des Nachteils keine weiteren Anforderungen gestellt. Das vom Täter verwendete Mittel ist daher entgegen KÖSTLIN, der nur mechanische Eingriffe durch den Normbereich des § 303 StGB erfassen wollte<sup>1</sup>, für die rechtliche Würdigung der Tathandlung unerheblich<sup>2</sup>. Diese kann ferner sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen im Sinne des § 13 StGB bestehen. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn zur Pflege anvertraute Tiere unzureichend gefüttert werden<sup>3</sup>, der Gärtner fremde Blumen vertrocknen läßt<sup>4</sup> oder nach der Arbeitseinstellung von streikenden Arbeitern Güterzüge samt den darin enthaltenen Frachtgütern schutzlos strengem Frost ausgesetzt bleiben und dadurch erhebliche Schäden entstehen<sup>5</sup>.

### 3.3. Die Art des durch die Tathandlung herbeigeführten Nachteiles

---

Da die Sachbeschädigung ein Erfolgsdelikt ist, ist für den Umfang ihres Normbereiches die Art des durch die Tat herbeigeführten Nachteiles von wesentlich größerer Bedeutung als die Beschaffenheit der Einwirkungshandlung. In den folgenden Abschnitten dieser Untersuchung sollen daher die bislang dazu vertretenen Meinungen und Theorien einer kritischen, am geschützten Rechtsgut des § 303 StGB orientierten Betrachtung unterzogen werden.

---

<sup>1</sup>vergleiche Köstlin aaO S.179;

<sup>2</sup>Binding BT § 65 I.1.A.2.; Burmeister aaO S.20; Hälschner § 112 2) und System, S.544; Knaak aaO S.38; Kühs aaO S.18; Landmesser aaO S.39; Lehmann aaO S.69; Leutz aaO S.76; Lewy aaO S.45; Lueder aaO S.65; Merkel in HH III, S.853; Nuphaus aaO S.13; Pradzynski aaO S.15; Preisendanz § 303 Anm. 2.; Rommel aaO S.54/55; Uhlmann aaO S.18; Voll aaO S.110;

<sup>3</sup>Beispiel im Anschluß an Burmeister aaO S.20 und Lewy aaO S.44;

<sup>4</sup>Beispiel im Anschluß an Burmeister aaO S.20;

<sup>5</sup>vergleiche Reichel in DJZ 1922,175; für die Möglichkeit einer Beschädigung durch Unterlassen auch Arzt LH 3 B II.2.;

### 3.3.1. Die Begrenzung des Normbereiches durch die Substanzverletzungstheorie

---

Die Auslegung des Beschädigungsbegriffes wurde entscheidend durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts beeinflußt. In seinen frühen Entscheidungen sah es dabei die Substanzalterierung als entscheidendes Kriterium für den durch die Tathandlung herbeigeführten Nachteil an <sup>1</sup>. Als brauchbares Merkmal, um den Kreis der strafwürdigen Verhaltensweisen einzugrenzen, erwies sich dies bei der Freilegung eines prähistorischen Grabhügels gegen den Willen des Eigentümers <sup>2</sup>. Schon beim Kitzligmachen eines Pferdes <sup>3</sup>, konnte die Anwendbarkeit des § 303 StGB jedoch nicht mehr mit der Substanzverletzung begründet werden, denn durch eine solche nachteilige Einwirkung auf das Nervensystem eines Tieres, wurde in den Bestand des tierischen Körpers nicht eingegriffen <sup>4</sup>. Aber auch bei leblosen Sachen verdeutlichen Beispiele, wie das Verbiegen eines Metalllineals oder das Zerbeulen eines Blechgefäßes <sup>5</sup>, die wie alle anderen genannten Exempel Eigentumsverletzungen darstellen, daß die Substanzalterierungstheorie, mit der hier mangels einer entsprechenden Beeinträchtigung eine Sachbeschädigung abgelehnt werden muß, die Anwendbarkeit dieses Paragraphen sehr einschränkt. Wie wenig das Kriterium der Substanzverletzung bei der Frage des Vorliegens einer nach § 303 StGB strafbaren Nachteilszufügung zu sachgerechten Ergebnissen führt, wird vor allem dann offenbar, wenn das Objekt der Beschädigung eine zusammengesetzte Sache ist. So läßt es sich beispielsweise kaum mit den derzeitigen Vorstellungen von einem wirksamen strafrechtlichen Eigentumsschutz vereinbaren, das Herausnehmen

---

<sup>1</sup> so etwa in RGSt 13,27,28; 32,165,190; 37,411,412; 39,328,329; RG in GA 51,49,50; in GA 51,182,183;

<sup>2</sup> RG in GA 51,49,50;

<sup>3</sup> RGSt 37,411,412;

<sup>4</sup> vergleiche auch Arzt LH 3 B II.2.;

<sup>5</sup> Beispiele im Anschluß an Burmeister aaO S.22 und Lewy aaO S.40;

von Brettern aus einem Stauwerk, durch das die Bewässerung von landwirtschaftlich genutzten Wiesen vereitelt wurde, bereits mangels Substanzverletzung nicht als tatbestandsmäßig im Sinne einer Sachbeschädigung anzusehen, wie dies noch in einer Entscheidung des Reichsgerichtes aus dem Jahre 1885 geschehen war <sup>1</sup>.

Es zeigt sich somit, daß die Substanzverletzung als entscheidendes Merkmal für eine strafbare Zufügung von Nachteilen an einer Sache zu Strafbarkeitslücken führt, die mit den Erfordernissen des täglichen Lebens in Bezug auf einen wirksamen strafrechtlichen Eigentumsschutz nicht vereinbar sind. Dies ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß die Substanz inhaberneutral ist und zu wenig die Belange des Eigentümers berücksichtigt. Gerade die Eigentumsverletzung hat jedoch einen starken Bezug zur Person, wie schon ihr Wesen, das in einer Willenswidrigkeit gegenüber dem Berechtigten liegt, beweist. Vom Standpunkt des geschützten Rechtsgutes aus betrachtet ist die Einengung des Normbereiches dieser Vorschrift durch eine solch einschränkende Auslegung, zu der die Fassung des Gesetzes nicht nötigt <sup>2</sup>, daher ebenfalls kaum akzeptabel.

Gegenwärtig setzen nur noch teilweise DREHER-TRÖNDLE <sup>3</sup> und neuerdings auch wieder das OLG Oldenburg <sup>4</sup> und das OLG Schleswig bei einer als Sachbeschädigung strafbaren Handlung die Verletzung der Substanz des angegriffenen Objektes voraus.

---

<sup>1</sup>RGSt 13,27,28; dennoch ist die Entscheidung im Ergebnis richtig, wie die Ausführungen auf S. 158 zeigen;

<sup>2</sup>ähnlich Haas in JuS 1978,14,16;

<sup>3</sup>vergleiche Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A. (Rdnr. 5);

<sup>4</sup>OLG Oldenburg in JZ 1978,70 = MDR, 1977,1037 = NdsRPfI 1977,251 = JuS 1978,278;

<sup>5</sup>OLG Schleswig bei Ernesti/Jürgensen in SchlHA 1975,188;

### 3.3.2. Die Ausdehnung des Normbereiches durch die Funktionsbeeinträchtigungstheorie

---

In der Zeit der beginnenden Industrialisierung häuften sich die Sachbeschädigungen an zusammengesetzten Gegenständen. Dabei erwies sich ein Festhalten an der reinen Substanzverletzungstheorie als nicht länger vertretbar. Von einem Nachteil in Bezug auf die Materie des angegriffenen Objektes konnte nämlich nicht die Rede sein, wenn durch Einklemmen eines Holzkeiles eine Dampfmaschine außer Betrieb gesetzt wurde <sup>1</sup>. Andererseits ließ sich eine Eigentumsverletzung und eine Beschädigung der Sache nach der natürlichen Auffassung nicht verneinen. Das Reichsgericht erweiterte daher in dem Urteil, dem der angeführte Fall zugrunde lag und in seinen folgenden Entscheidungen den Normbereich des § 303 StGB insoweit, als es von einer Beschädigung zusammengesetzter Sachen immer dann ausging, wenn deren Zweckbestimmung herabgesetzt wurde <sup>2</sup>.

Bei den Handlungsobjekten, die keine zusammengesetzten Gegenstände darstellten, waren allerdings nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung auch weiterhin nur die Einwirkungen tatbestandsmäßig, die eine Verletzung der Sachsubstanz und eine dadurch bedingte Herabsetzung der Gebrauchsfähigkeit zur Folge hatten <sup>3</sup>. Diese doppelten Anforderungen an eine strafbare Beschädigungshandlung bei einfachen Sachen bewirkten jedoch wiederum Strafbarkeitslücken und damit einen unzureichenden Schutz des Eigentümers. Ebenso wenig wie das Blockieren eines Weges mit Hilfe eines Baumstammes <sup>4</sup>, ist nämlich die Beschmutzung oder Verseuchung von Wäschestücken mit Wanzen <sup>5</sup> vom Tatbestand der Sachbeschädigung erfaßbar, wenn man neben einer Funktionsbeeinträchtigung des Tatobjektes zusätzlich noch eine Substanzalterierung desselben verlangt.

---

<sup>1</sup>RGSt 20,182,183;

<sup>2</sup>so etwa in R 7,274; RGSt 20,182,184; 20,353; 31,329,351; 33,177,178; 55,169; 64,250,251; 65,354,356; RG in JW 1922,712;

<sup>3</sup>so etwa in R 9,171; RGSt 43,204,205; 67,226,229; RG in HRR 1936, Nr. 853;

<sup>4</sup>vergleiche RGSt 74,14;

<sup>5</sup>vergleiche RG in HRR 1936,Nr.853; BayObLGSt 27,147, OLG Breslau in GA 49,501; OLG Hamburg in HansOLGSt 1,110;

Das Reichsgericht vollzog daher im Jahre 1939 vollends den Wechsel von der Substanzverletzungs- zur Funktionsvereitelungstheorie<sup>1</sup>, indem es das Wort "und" in seiner Definition des Beschädigungsbegriffes durch ein "oder" ersetzte und damit die Beeinträchtigung der Brauchbarkeit einer Sache von der Verletzung ihrer Materie unabhängig machte<sup>2</sup>.

Die Herabsetzung der Gebrauchsfähigkeit eines Gegenstandes wurde daraufhin nicht nur in den Entscheidungen der übrigen deutschen Obergerichte, soweit sie sich mit der Tathandlung des § 303 StGB auseinandersetzten<sup>3</sup>, sondern auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes<sup>4</sup>, als der Nachteil angesehen, der für das Vorliegen einer strafbaren Sachbeschädigung wesentlich ist.

---

<sup>1</sup>nicht erst - wie Hassemer in JuS 1978,278 meint - wurde damit die Entwicklung von der Substanzverletzungs- zur Funktionsvereitelungstheorie vorangetrieben;

<sup>2</sup>vergleiche RGSt 74,14; Ansätze in dieser Hinsicht aber bereits in RGSt 33,177,178; 66,203,205;

<sup>3</sup>vergleiche etwa BayObLGSt 2,195,198; 30,140 = HRR 1930, Nr.2121; BayObLG in JW 1926,2764,2765; LG Berlin und KG in JZ 1976,98,99; LG Bochum in MDR 1979,74; HansOLG Bremen in MDR 1976,733; OLG Breslau in GA 49,301; OLG Darmstadt in GA 43,134,135 und 319; OLG Dresden in DRiZ 1931,Nr.208; OLG Düsseldorf in NJW 1957,1246; OLG Hamm in VRS 28,437; HansOLGSt 1,110,111; KG in KGJ 46,368; OLG Karlsruhe in NJW 1975,2113 = JZ 1975,642 = JR 1976,336 = JuS 1976,125;

<sup>4</sup>so in BGHSt 13,207 = LM Nr. 1 zu § 303 = NJW 1959,1547 = MDR 1959,774 = JZ 1960,226 = VRS 17,212; BGH in JZ 1980,67,68 = NJW 1980,350 = MDR 1980,157,158;

Die Strafrechtslehre orientiert sich ebenfalls bei der Beurteilung eines Verhaltens als Beschädigung im Sinne des § 303 StGB ganz überwiegend an der Beeinträchtigung der Zweckbestimmung des Handlungsobjektes <sup>1</sup>.

Die Ansichten von SÄFTEL <sup>2</sup> und SCHMID <sup>3</sup>, die als ausschlaggebendes Element des zugefügten Nachteils die Wertminderung des Handlungsobjektes ansehen, decken sich mit der herrschenden Lehre. Da Säftel als wertbestimmende Faktoren nämlich die Gebrauchstauglichkeit, die Funktionsfähigkeit, die Schönheit, die Ansehnlichkeit, den Marktpreis, den Verkehrs- oder Tauschwert ansieht, und Schmid auch die Form und den Zustand darunter versteht, beide jedoch eine körperliche Einwirkung auf die Sache verlangen, weichen die praktischen Ergebnisse dieser Auffassungen nicht von der Funktionsvereitelungstheorie ab. Ebenso unterscheidet sich die Auffassung von SAUER, der ausgehend von seinem System der persönlichen und wirtschaftlichen Werte einer Sache, die Beschädigung als jede, nicht zum Gebrauch erforderliche Einwirkung auf den Gegenstand ansah, die mit einer Wertminderung für den Berechtigten verbunden ist, nur unwesentlich von der herrschenden Meinung <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> siehe Binding BT § 65 I.1.A.2. (S.248); Blei BT § 59 II.2.; Bockelmann BT 1 § 21 I.; Burmeister aaO S.22; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A. (Rdnr. 5); Frank § 303 Anm. II.1.; Hälschner § 112 2) und System, S.543; Imig aaO S.31; Käppeli aaO S.17; Lackner § 303 Anm. 2.; Landmesser aaO S.38; Leutz aaO S.67; Lewy aaO S.7 und 31; v. Liszt-Schmidt § 132 4. II.2; Maurach-Schroeder BT I § 33 III.2.; Müller aaO S.3 und 12; Nuphaus aaO S.17; Oetker in JW 1922,712; Olshausen § 303 Anm. 4.a); Otto BT § 47 I.1.c); Pradzynski aaO S.24; Preisendanz § 303 Anm.2.; Rommel aaO S.39/40; Roterberg in GS 47,211,215; Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 8); Schmoller in VDBT VI, S.143,162; Voß aaO S.99; Weichenhahn aaO S.39; Welzel § 51 I.1.b); Wessels BT 2.Teil § 1 I.3.b); Wolff in LK § 303 Anm. III. (Rdnr. 4); Zinserling aaO S.18;

<sup>2</sup>Säftel aaO S.97 f;

<sup>3</sup>Schmid in NJW 1979,1540,1541;

<sup>4</sup>Sauer aaO S.101;

Im Vergleich zur Substanzverletzungstheorie führt die Funktionsvereitelungstheorie damit zu einer Ausdehnung des Normbereiches des § 303 StGB, denn im Zeitalter zunehmender Technisierung, in dem zusammengesetzte Objekte eine immer größere Bedeutung im täglichen Leben erlangen, wird durch die Einführung der Gebrauchsbeeinträchtigung als Beschädigungskriterium der Kreis der durch diesen Tatbestand erfaßbaren Eigentumsverletzungen erheblich erweitert.

Das Merkmal der Brauchbarkeitsminderung wird darüber hinaus mehr der Deliktsnatur der Sachbeschädigung gerecht. Wie nämlich im ersten Teil der Untersuchung festgestellt wurde, kennzeichnet die Willenswidrigkeit das Wesen der Eigentumsverletzung. In Bezug auf den Willen des Eigentümers ist jedoch weniger die Substanz der Sache als vielmehr die Möglichkeit der Nutzung seiner Eigentumsgegenstände von Bedeutung. Somit entspricht die Funktionsvereitelungstheorie besser dem geschützten Rechtsgut des § 303 StGB.

### 3.3.3. Die Schwächen der Funktionsvereitelungstheorie

---

Auch wenn man die Funktionsbeeinträchtigung als den Nachteil am Handlungsobjekt ansieht, der für das Vorliegen einer strafbaren Beschädigung entscheidend ist, so kann der Normbereich des § 303 StGB damit nicht soweit ausgedehnt werden, um alle strafwürdigen Eigentumsverletzungen in diesem Bereich zu erfassen. Der Begriff "Funktion" wird nämlich gegenwärtig weitgehend mit der "Benutzbarkeit", der "Brauchbarkeit" und dem "Zweck" von Sachen gleichgesetzt, die Synonyme für die Funktionen darstellen, die der Gegenstand in einer Vielzahl künftiger Fälle und für eine unbestimmte Anzahl von Personen erfüllen kann. Eine Schere ist beispielsweise grundsätzlich von jedermann und immer wieder zum Schneiden benutzbar. Man spricht hierbei von der objektiven oder wirtschaftliche Funktion einer Sache. Wie die Erörterungen im ersten Teil der Untersuchung zeigten, hat der Eigentümer jedoch die Möglichkeit, seinen Gegenständen nicht nur diesen allgemeinen, sondern jeden Verwendungszweck beizulegen, solange er sich dabei an die von der Rechtsordnung bestimmten Ausübungsbeschränkungen seines Eigentumsrechtes hält <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>siehe dazu die Ausführungen auf S. 2 ff;

Wie wenig die Funktionsvereitelungstheorie in ihrer bislang verstandenen Form den Anforderungen an einen strafrechtlichen Schutz dieser vielfältigen Willensbetätigungen des Eigentümers in Bezug auf seine Sachen gerecht wird, offenbaren bereits die Fälle, in denen das Handlungsobjekt ein Kunstwerk ist. Zwar können diese Gegenstände grundsätzlich auch objektive Funktionen erfüllen, wie etwa Kunstwerke, die ihren Platz in einem Museum haben und dort einem breiten Publikum einen Einblick in das künstlerische Schaffen bedeutender Künstler oder bestimmter Kunstepochen vermitteln sollen. Überwiegend dienen Kunstwerke jedoch lediglich der Verschönerung ihrer Umgebung. Über die Art und Weise ihrer Aufstellung bestimmt allein der jeweilige Eigentümer<sup>1</sup>. Entscheidend sind dabei die schon rein begrifflich personenbezogenen Kriterien seines "Geschmacks", "Kunstsinnes" und "ästhetischen Empfindens". Gleiches gilt für Plastiken, Statuen und andere Kunstgegenstände auf öffentlichen Straßen und Plätzen. Hier ist das Kunstempfinden der vertretungsberechtigten Organe der zur Aufstellung des Objektes berufenen Gebietskörperschaft (Gemeinde, Landkreis, Bezirk) maßgebend. Kunstwerke haben also ganz überwiegend keine objektive, wirtschaftliche Funktion. Sie sind nicht im üblichen Sinne "brauchbar" oder "benutzbar", sondern dienen vielmehr auf den Einzelnen bezogenen Zwecken. Bei der Beschädigung dieser Gegenstände kann daher auch nicht von der Beeinträchtigung ihrer allgemeinen Gebrauchsfähigkeit gesprochen werden. Dennoch wird die Beschmutzung von Kunstobjekten ganz überwiegend als Vergehen im Sinne des § 303 StGB angesehen<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>vergleiche dazu auch die Ausführungen auf S. 17;

<sup>2</sup>vergleiche OLG Karlsruhe in GA 47,453; RGSt 43,204,205; zustimmend zu letzterem in der Rechtsprechung insbesondere LG Bamberg in NJW 1953,997,998; HansOLG Hamburg OLGSt § 303 S.1,2 = NJW 1975,1981 = JR 1976,337 = JuS 1976,125; OLG Karlsruhe in JZ 1975,642 = JR 1976,336 = NJW 1975,2113 = JuS 1976,125; in der Literatur zustimmend: Blei BT § 59 II.2. und in JA 1976,673,674; Bockelmann BT 1 § 21 II. 2.b); Burmeister aaO S.20; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A.a) (Rdnr. 6); Frank § 303 Anm. II.1.; Haas in JuS 1978,14,15; Imig aaO S.28; Käppeli aaO S.25; Knaak aaO S.40; Kohlrausch-Lange § 303 Anm. II.; Krey BT 2 § I. (S.87/88); Kühs aaO S.19; Lackner § 303 Anm. 2.; Lehmann aaO S.71; Leutz aaO S.81; Lueder aaO S.75; Maurach-Schroeder BT I § 33 III.2.; Nuphaus aaO S.14; Otto BT § 47 I.2.a) und e); Olshausen § 303 Anm. 4.a); Preisendanz § 303 Anm. 2.; Rommel aaO S.42; Rotering in GA 47,90,411/412 und in GS 47,211,218; Samson in SK § 303 Anm.III.1. (Rdnr. 4); Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 9); Welzel § 51 I.1.b); Wessels BT 2. Teil § 1 I.1.a); Wolff in LK § 303 Anm. III. (Rdnr. 6); Zinserling aaO S.47 ff; einschränkend allerdings BGH in JZ 1980,67,68 = NJW 1980,350=MDR 1980, 157,158

Als problematisch erweist sich die Funktionsvereitelungstheorie ferner bei der Verletzung von Affektionsinteressen, obwohl die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung davon ausgeht, daß Gegenstände mit bloßem Affektionswert taugliche Handlungsobjekte einer Sachbeschädigung sind <sup>1</sup>.

Als Beispiel sei hierfür eine Sammlung alter Geldscheine angeführt, die nicht mehr im Umlauf sind. Diese Scheine, die rein wirtschaftlich gesehen nur noch Altpapier darstellen, haben keinen meßbaren Substanzwert mehr. Gleichwohl hat jedes Stück für den Eigentümer einen außerwirtschaftlichen Liebhaberwert. Sein Besitz erfüllt ihn mit Sammler- und Besitzerstolz. Obermalt nun ein Unbefugter diese Scheine mit Tinte, so wird zwar die wirtschaftliche Gebrauchsfähigkeit der Sachen nicht darunter leiden, denn ihre Benutzbarkeit als Altpapier bleibt davon unberührt. Eine Beeinträchtigung der Urkundsfunktion dieser Geldscheine scheidet ebenfalls aus, da sie nicht mehr als geltende Währung im Umlauf sind, ihre Bedeutung im Rechtsverkehr also verloren haben <sup>2</sup>. Für den Eigentümer als Sammler und Liebhaber dieser Stücke sind sie dennoch "wertlos" geworden. Es erscheint daher wenig sachgerecht, in Fällen, in denen das Handlungsobjekt kaum noch einen wirtschaftlichen Wert besitzt, auf die Beeinträchtigung ihrer objektiven Funktion abzustellen. Mit dem Sinn eines umfassenden strafrechtlichen Eigentumsschutzes ist es nämlich kaum vereinbar, hier an Hand dieses Kriterium, das weder in den Überlegungen des Täters eine Rolle spielt, noch den Interessen des Betroffenen gerecht wird, eine Sachbeschädigung zu verneinen <sup>3</sup>.

Ebenso führt die Anwendung der Funktionsvereitelungstheorie bei der unbefugten Benutzung von Verbrauchsgütern zu unbefriedigenden Ergebnissen.

---

<sup>1</sup> vergleiche dazu die Ausführungen auf S. 8, insbesondere Anmerkung 3;

<sup>2</sup> so auch RGSt 19,319,320;

<sup>3</sup> so für einen Fall des § 243 Absatz 2 StGB jetzt auch BGH in NJW 1977,1460,1461 = MDR 1977,679,680 = JuS 1977,769,770 mit Anmerkung von H. Lieder in NJW 1977,2272,2273;

Wenn der Täter fremdes Öl durch Einschalten des Ofens verbrennt oder fremdes Parfüm versprüht und jeweils anschließend das Zimmer verläßt<sup>1</sup>, kann unter Zugrundelegung dieser Theorie ebensowenig vom Vorliegen einer Sachbeschädigung die Rede sein, wie bei der mutwilligen Zündung von Dynamit<sup>2</sup>. Diese Gegenstände werden vom Täter nämlich durchaus funktionsgerecht verwendet, da sie ja der Beheizung von Räumen, der Verbreitung von Duftstoffen und der Herbeiführung von Explosionen dienen sollen. Dennoch liegt hier eine Eigentumsverletzung vor, denn grundsätzlich umfaßt dieses Recht auch die Befugnis zu bestimmen, wann, wo und wie diese Verbrauchsgüter ihrer Zweckbestimmung zugeführt werden<sup>3</sup>. Diese Möglichkeit besteht aber in den genannten Beispielsfällen nach der Täterereinkwirkung für den Berechtigten nicht mehr. Ein Funktionsbegriff, der sich allein an den Anschauungen der Allgemeinheit orientiert, erweist sich daher im Bereich der Eigentumsdelikte mitunter als unzweckmäßig.

Die Nachteile der Funktionsvereitelungstheorie wurden in den letzten Jahren in der Praxis vor allem bei der Verunstaltung von Bauwerken offenbar.

Zwar kann die Beschmutzung einer Sache durchaus zu einer Gebrauchsbeeinträchtigung führen, etwa wenn Kot<sup>4</sup> oder Seife<sup>5</sup> in einen Brunnen geschüttet werden und der Zweck dieser Anlage, frisches Trinkwasser zu liefern, dadurch vereitelt wird. Auch ein Briefkasten wird durch das Einfüllen von Unrat in seiner objektiven Funktion, Briefe aufzunehmen, beeinträchtigt<sup>6</sup>. Ebenso wird gewaschene Wäsche nur in diesem reinen, nicht aber in dreckigem Zustand benutzt, so daß in Fällen, in denen der Täter absichtlich solche fremden Kleidungsstücke verunreinigt, die Anwendung der Funktionsvereitelungs-

---

<sup>1</sup>Beispiel im Anschluß an Lueder S.68/69;

<sup>2</sup>Beispiel im Anschluß an Haas in JuS 1978,14,17;

<sup>3</sup>von einer Zueignung im Sinne des § 242 StGB kann dabei nicht die Rede sein, da der Täter selbst ja keinen Vorteil erlangt;

<sup>4</sup>vergleiche R 9,171;

<sup>5</sup>vergleiche OLG Dresden in DRiZ 1931, Nr.208;

<sup>6</sup>so auch BayObLGSt 30,140 = HRR 1930,2121; OLG Darmstadt in GA 43, 134 und 319 mit Anmerkung von Oetker in JW 1922,712;

theorie keine Schwierigkeiten bereitet<sup>1</sup>. Probleme ergeben sich allerdings, wenn das Tatobjekt eine Hauswand ist und diese bemalt oder mit Plakaten beklebt wird. Dies zeigt ein Urteil des HansOLG Bremen, in dem es um die Plakatierung eines zu Arbeitsräumen führenden Kellereinganges des Berufsschulzentrums Bremen ging<sup>2</sup>. Das erkennende Gericht stützte nämlich die Verurteilung wegen Sachbeschädigung darauf, daß durch die Anbringung der Plakate die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit des Berufsschulzentrums beeinträchtigt worden sei. Eine Zweckentfremdung läge insbesondere deshalb vor, weil der Berechtigte das Gebäude nicht zum Werbeträger bestimmt hätte.

Die Entscheidung verdeutlicht in doppelter Hinsicht die Problematik der Gebrauchsbeeinträchtigung als entscheidendes Kriterium für das Vorliegen einer nach § 303 StGB strafbaren Beschädigung. Einmal kommt es nicht darauf an, welcher Zweck der Sache vom Berechtigten nicht beigelegt worden ist, denn ein Zweck, den das Handlungsobjekt gar nicht erfüllt, kann auch nicht vereitelt werden. Entscheidend ist vielmehr, welche Funktion der Gegenstand bislang hatte. Zum anderen kann von einer Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit eines Schulhauses nicht die Rede sein, wenn die Wände am Kellereingang des Gebäudes mit zwei 40 x 60 cm großen Plakaten beklebt werden. Bei dem Berufsschulhaus handelt es sich um einen Zweckbau, der Unterrichtsräume beherbergt und der Abhaltung von Berufsschulunterricht dient. Ebenso wenig wie die Wärmedämmung und die Tragfähigkeit der Hauswand wurde jedoch der Schulbetrieb und der ungehinderte Zugang zum Keller des Gebäudes durch das Aufhängen der Plakate beeinträchtigt. Die wirtschaftliche Funktion des Hauses blieb somit von der Verunstaltung der Fassade unberührt<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>vergleiche dazu RG in HRR 1936,Nr.853; BayObLGSt 27,147; OLG Breslau in GA 49,301; HansOLG Hamburg in HansOLGSt 1,110;

<sup>2</sup>HansOLG Bremen in MDR 1976,773;

<sup>3</sup>ablehnend auch Haas. in JuS 1978,14,17;

Ebenso wie viele deutsche Obergerichte erkannte deshalb auch das OLG Karlsruhe ausdrücklich an, daß die Benutzbarkeit eines Bauwerkes nicht durch die Beschmutzung oder Plakatierung seiner Wände herabgemindert wird <sup>1</sup>. Ähnlich wie das Reichsgericht, das schon im Jahre 1910 bei der Beschmierung eines weißen Marmordenkmals von dem Zweck des Materials, durch seine weiße glänzende und reine Farbe auf den Beschauer zu wirken, gesprochen hatte <sup>2</sup>, wendete es deshalb in einer Entscheidung, die sich mit dem Bekleben einer rauen Sichtbetonfläche mit 60 x 45 cm großen Wandzeitungen beschäftigte, die Gebrauchsbeeinträchtigungstheorie direkt auf die betroffene Oberfläche an. Dabei bejahte es das Vorliegen einer Beschädigung, da durch die Einwirkung der Täter die Funktion der rauen Sichtbetonoberfläche, als Mittel architektonischer Formgebung besonders auf den Beobachter zu wirken, vereitelt worden sei.

SCHROEDER hält dem OLG Karlsruhe entgegen, die im Urteil getroffene Unterscheidung zwischen "Benutzbarkeit" und "Funktion" überzeuge nicht, da die Begriffe ohnehin weitgehend synonym seien <sup>3</sup>.

Wesentlich zweifelhafter ist es hingegen, bei der Frage der Funktionsbeeinträchtigung überhaupt entscheidend auf das verwendete Baumaterial abzustellen. Die Feststellung, die unbearbeitete Oberfläche des Betons solle als Mittel architektonischer Formgebung auch nach ihrer Fertigstellung dem Auge sichtbar bleiben, um gefällig auf den Betrachter zu wirken, ist in dieser Allgemeinheit wohl kaum vertretbar. Gerade die sich häufenden Malaktionen an öffentlichen Gebäuden

---

<sup>1</sup> OLG Karlsruhe in JZ 1975,642 = NJW 1975,2113 = JR 1976,336 = JuS 1976,125; eine Gebrauchsbeeinträchtigung der beklebten und bemalten Bauwerke verneinen ferner: OLG Celle in MDR 1978,507 = NdsRPfI 78, 57; OLG Düsseldorf in MDR 1979,74; HansOLG Hamburg in OLGSt § 303 S.1,2 = NJW 1975,1981 = JR 1976,337 = JuS 1976,125 und in NJW 1979, 1614; OLG Karlsruhe auch in NJW 1978,1636 = MDR 1979,158; OLG Oldenburg in MDR 1977,1037 = NdsRPfI 1977,251 = JZ 1978,70 = JuS 1978, 278; Schleswig-Holsteinisches OLG in OLGSt § 303 S.7;

<sup>2</sup> RGSt 43,204,205;

<sup>3</sup> Schroeder in JR 1976,338;

und Bauwerken in deutschen Großstädten, bei denen die von vielen als häßlich empfundenen "grauen Betonwüsten" von Künstlern und Schulklassen farbig gestaltet werden, beweisen, daß die Funktion dieser Sichtbetonflächen, auf den Betrachter gefällig zu wirken, keineswegs allgemein anerkannt ist. Darüberhinaus könnte die Berücksichtigung des verwendeten Baumaterials bei der strafrechtlichen Würdigung von Sachverhalten letztlich zu dem Ergebnis führen, das Bemalen roter Backsteinwände und das Plakatieren lilafarbener Häuser nicht als strafbar anzusehen, da diese Oberflächengestaltungen auf die überwiegende Mehrzahl der Betrachter wohl kaum gefällig wirken.

Eine solche Anwendung der Funktionsvereitelungstheorie, die einen unterschiedlichen strafrechtlichen Schutz von Eigentumsgegenständen innerhalb des Normbereiches derselben Vorschrift zur Folge hätte, ließe sich allerdings mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr vereinbaren. Handlungsobjekte des § 303 StGB sind nämlich generell "fremde Sachen", also alle nach § 90 BGB eigentumsfähigen Gegenstände, ohne Unterschied bezüglich ihres Wertes. Wirtschaftlich wertlose Sachen gehören ebenfalls dazu <sup>1</sup>.

Es zeigt sich somit, daß die Beeinträchtigung der objektiven Funktion eines Gegenstandes als ausschlaggebendes Merkmal für den durch die Einwirkung herbeigeführten Nachteil teilweise unbrauchbar ist, um über die Strafbarkeit der Beschädigung zu entscheiden, denn bei konsequenter Anwendung der Gebrauchsbeeinträchtigungstheorie bleibt vor allem das in zulässiger Weise ausgeübte Eigentümerbelieben ohne strafrechtlichen Schutz. Da sich aber gerade in diesem Bereich die Eigentumsverletzungen durch neue Formen der Kriminalität, wie Bemalungen und Plakatierungen immer mehr häufen, erweist sich der Normbereich des § 303 StGB wie er durch die Funktionsvereitelungstheorie in ihrer bislang verstandenen Form fixiert wird, auch von den praktischen Bedürfnissen aus betrachtet als zu eng.

---

<sup>1</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 8, insbesondere Anmerkung 3;

### 3.4. Die Behandlung der Verunstaltungen als Ordnungswidrigkeiten

---

Um die Schwierigkeiten bei der Anwendung der Funktionsvereitelungstheorie auf die Beschmierungs- und Plakatierungsfälle zu umgehen und dennoch einen ausreichenden Schutz des Eigentums in diesem Bereich zu gewährleisten, bestände auch die Möglichkeit, jene Sachverhalte unter andere Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände zu subsumieren. So wurde in früheren Jahren das Beschriften von Häuserwänden zum Teil als grober Unfug im Sinne des § 360 Absatz 1 Nr. 1 StGB a.F. angesehen<sup>1</sup>. Diese Vorschrift ist heute nicht mehr in Kraft. An ihre Stelle ist § 118 OWiG getreten, mit der Folge, daß derartige Formen von Kleinkriminalität nun allgemein als Ordnungswidrigkeiten behandelt werden können. Ob auch in den Bemalungs- und Plakatierungsfällen in dieser Weise verfahren werden kann, hängt von der Anwendbarkeit dieser Norm auf die Verunstaltung von Gegenständen ab, namentlich von der Frage, ob diese Verhaltensweisen geeignet sind, "die Allgemeinheit zu belästigen oder zu gefährden und die öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen"<sup>2</sup>.

Das OLG Darmstadt hat in diesen Fällen eine unmittelbare Belästigung des Publikums angenommen, denn einmal sei durch die Beschriftung das ästhetische Gefühl der Bürger verletzt worden und zum anderen würden die Straßenpassanten gleichfalls gefährdet, da ihre auf den Straßen gebotene Aufmerksamkeit abgelenkt und die Schaffung von Verkehrshindernissen begünstigt würde<sup>3</sup>. Wie problematisch der Begriff des "ästhetischen Gefühls der Allgemeinheit" ist, wurde bereits oben erläutert<sup>4</sup>. Da die Beschriftung und Beklebung von Häusern derzeit schon fast zum alltäglichen Straßenbild gehört, an das man sich mittlerweile wohl oder übel gewöhnt hat, werden solche "Verzierungen" an Häuserwänden kaum noch zur Ablenkung der Passanten führen, geschweige denn zu Menschenansammlungen oder Verkehrshindernissen.

---

<sup>1</sup> siehe dazu OLG Celle in NJW 1951,772/773; OLG Darmstadt in HRR 1933, Nr. 261; HansOLG Hamburg in JZ 1951,727;

<sup>2</sup> so der Gesetzeswortlaut des § 118 Absatz 1 OWiG;

<sup>3</sup> vergleiche OLG Darmstadt in HRR 1933, Nr. 261;

<sup>4</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 105;

Das OLG Celle sieht hingegen eine Belästigung der Allgemeinheit darin, daß die Öffentlichkeit durch die Parole an der Wand unwillkürlich veranlaßt wird, von einer Inschrift Kenntnis zu nehmen, von der sie Kenntnis nicht hat nehmen wollen <sup>1</sup>. Fragwürdig ist diese Argumentation insoweit, als an jedem Straßenkiosk Tageszeitungen heute so angeboten werden, daß die Vorübergehenden durch das Lesen der in großen Lettern gedruckten Überschriften zum Kaufen dieser Druckerzeugnisse angeregt werden sollen. Gleiches gilt für Werbetafeln mit den darauf befindlichen Anzeigen, die ebenfalls an Straßen und öffentlichen Plätzen angebracht werden, um auf bestimmte Industrieprodukte hinzuweisen. Bedenkt man, daß dies nach den tragenden Erwägungen des OLG Celle eigentlich eine Belästigung der Allgemeinheit darstellt, so entstehen doch grundlegende Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung.

Ebenso läßt sich die Begründung des HansOLG Hamburg, die Belästigung der Allgemeinheit bestünde darin, daß durch das Bemalen eines Hauses im Rahmen einer Propagandaaktion ein Anreiz für die Wiederholung an anderer Stelle geboten würde <sup>2</sup>, in dieser weiten Form wohl nicht vertreten. In einer neueren Entscheidung hat das Gericht deshalb seine frühere Meinung revidiert und geht nun von der Unanwendbarkeit des § 118 OWiG in diesen Fällen aus, da das Plakatieren weder eine Belästigung oder Gefährdung der Allgemeinheit noch eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung zur Folge hat <sup>3</sup>. Das HansOLG Hamburg teilt damit die überwiegende Auffassung der deutschen Obergerichte, die in ihren Urteilen zu diesem Problemkreis diese Vorschrift ebenfalls nicht als entscheidungserheblich ansehen <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>vergleiche OLG Celle in NJW 1951,772/773; ablehnend dazu auch Göhler § 118 OWiG Anm.3.E);

<sup>2</sup>siehe HansOLG Hamburg in JZ 1951,727;

<sup>3</sup>vergleiche HansOLG Hamburg in NJW 1978,1641,1642;

<sup>4</sup>die Vorschrift wird in den meisten Urteilen zu diesem Problemkreis nicht erwähnt; das OLG Oldenburg weist lediglich auf die Möglichkeit der Anwendbarkeit des § 118 Absatz 1 OWiG hin, ohne das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit jedoch ausdrücklich zu bejahen (OLG Oldenburg in JZ 1978,70,71 = MDR 1977,1037 = NdsRPfI 1977,251 = JuS 1978, 278);

Abgesehen von der Anwendung des § 118 OWiG besteht die Möglichkeit, Bemalungen und Plakatierungen von Gegenständen als Ordnungswidrigkeiten anzusehen dann, wenn auf der Grundlage bauordnungsrechtlicher und straßenrechtlicher Vorschriften in Ortssatzungen und Polizeiverordnungen diese Verhaltensweisen untersagt werden. Dies ist etwa in Bochum der Fall, wo § 9 der dortigen Straßenverordnung bestimmt, daß ohne entsprechende Erlaubnis keine Plakate an Verteilerschränke von Energieversorgungsunternehmen geklebt werden dürfen <sup>1</sup>. Eine ähnliche Regelung enthalten die §§ 29 und 43 der Bremer Straßenordnung <sup>2</sup>.

Die Zulässigkeit solcher Regelungen ist jedoch nicht unumstritten. Zwar gehen die 3. Strafsenate der OLG Karlsruhe und Stuttgart davon aus, daß Plakate, die politische Meinungsäußerungen, Aufrufe und Kampfpapieren enthalten, keine Werbeanlagen im Sinne des § 17 Absatz 1 BadWürttBauO darstellen, so daß das Bauordnungsrecht in diesem Fall keine ausschließliche und abschließende, auch die spezifisch baupolizeilichen Belange umfassende Regelung enthält und daher Raum für eine entsprechende Polizeiverordnung nach § 10 Absatz 1 in Verbindung mit § 1 BadWürttPG bleibt <sup>3</sup>. Das AG Heidelberg, der 1. Strafsenat des OLG Stuttgart und neuerdings auch der 3. Strafsenat des OLG Karlsruhe nehmen hingegen an, daß ein Plakat durchaus eine Werbeanlage nach § 17 Absatz 1 BadWürttBauO sein kann, wenn es ausschließlich Hinweise auf ein Gewerbe oder einen Beruf enthält <sup>4</sup>. Danach ist sein Aufhängen nach § 111 Absatz 2 Nr. 1 BadWürttBauO genehmigungspflichtig, wenn eine entsprechende Gemeindevorsatzung nach den §§ 111 Absatz 1 Nr. 5, 111 Absatz 2 BadWürttBauO in der Gemeinde besteht.

---

<sup>1</sup> siehe OLG Hamm in NJW 1976, 2173;

<sup>2</sup> vergleiche Thoss in NJW 1978, 1612, 1615;

<sup>3</sup> vergleiche OLG Karlsruhe in NJW 1978, 1637 und OLG Stuttgart in NJW 1978, 1641;

<sup>4</sup> siehe AG Heidelberg in NJW 1978, 1638; OLG Stuttgart in Die Justiz 1977, 280; OLG Karlsruhe in NJW 1979, 379;

Das HansOLG Hamburg sieht wiederum ein Plakat nicht als Werbeanlage im Sinne des § 73 Absatz 1 HbgBauO an, denn ein Stück Papier könne nicht als "Anlage" bezeichnet werden. Derjenige, der ein Plakat ohne die nach § 91 Absatz 2 HbgBauO erforderliche Genehmigung anbringt, handelt damit nicht ordnungswidrig im Sinne des § 115 Absatz 1 Nr. 8 HbgBauO <sup>1</sup>.

Wie die genannten Beispiele verdeutlichen, führen die Versuche, Beschmutzungen und Plakatierungen in Ordnungswidrigkeitentatbeständen aufzunehmen, zu Einzelfallregelungen, die in Extremfällen zur Folge haben können, daß das Bekleben von zwei nebeneinander liegenden Bauwerken, zwischen denen eine Gemeindegrenze verläuft, einmal eine Ordnungswidrigkeit darstellt und zum anderen sanktionslos bleibt, da die angrenzende Gemeinde keine entsprechende Satzung erlassen hat. Andererseits ist auch der bundesweit geltende § 118 OWiG nicht anwendbar, da diese Fälle - wie erläutert - nicht unter den Tatbestand der Vorschrift subsumierbar sind. Die rechtliche Qualifizierung von Bemalungen und Plakatierungen als Ordnungswidrigkeiten, die - wie THOSS <sup>2</sup> meint - dem Unrechtsgehalt dieser sich ausbreitenden Art der Mißachtung fremden Eigentums eher entspricht, führt somit - entgegen der Auffassung des BGH <sup>3</sup> - nicht nur zu einem lückenhaften Eigentumschutz, sondern auch zu einer Rechtsunsicherheit, die mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar ist <sup>4</sup>. Darüberhinaus ergibt sich aus der Systematik des Strafgesetzbuches, das in § 134 StGB ausdrücklich einen Fall von Verunstaltungen einer Sache regelt, daß das Gesetz diese Verhaltensweisen als Straftat ansieht, so daß für die Anwendung des Ordnungswidrigkeitengesetzes gemäß § 21 Absatz 1 OWiG und § 118 Absatz 2 OWiG kein Raum mehr bleibt <sup>5</sup>.

<sup>1</sup>vergleiche HansOLG Hamburg in NJW 1978,1641;

<sup>2</sup>Thoss in NJW 1978,1612,1615;

<sup>3</sup>vergleiche BGH in JZ 1980,67,69 = NJW 1980,350 = MDR 1980,157,158;

<sup>4</sup>so auch Joecks in JA 1978,592,593;

<sup>5</sup>ebenso Haas in JuS 1978,14,18; im Ergebnis auch Göhler § 118 OWiG Anm. 3.E); Meier § 118 OWiG Anm. 3.;

### 3.5. Die Erweiterung des Normbereiches des § 303 StGB durch neue Beschädigungskriterien

---

Die aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Anwendung der Funktionsverteilungstheorie, insbesondere auf die Verunstaltungsfälle, verdeutlichen die Notwendigkeit, nach neuen Kriterien für das Vorliegen einer strafbaren "Beschädigung" im Sinne des § 303 StGB zu suchen. Dabei kommt es vor allem auf ein ausweitendes Verständnis dieses Rechtsbegriffes an, mit dessen Hilfe beispielsweise auch die im Abschnitt 3.3.3. genannten Arten von Verletzungen des in zulässiger Weise betätigten Eigentümerbeliebens unter den Tatbestand der Sachbeschädigung subsumiert werden können.

#### 3.5.1. Das Ansehnlichkeitskriterium

---

Für die Rechtsprechung sind bei der Anwendung neuer Beschädigungskriterien vornehmlich praktische Erwägungen von Bedeutung. Da die in der Praxis häufigsten Beeinträchtigungen des Eigentümerbeliebens die Veränderungen des äußeren Erscheinungsbildes von Sachen betreffen, nehmen die Obergerichte gegenwärtig bei der Suche nach neuen Merkmalen für die Strafbarkeit der Einwirkungshandlung diese Fallgruppe als Ausgangspunkt für ihre rechtlichen Erwägungen. So ließ das OLG Hamburg, das sich mit der Beklebung von Brückenpfeilern der Freihafen - Elbbrücke mit 25 Plakaten in der Größe 43 x 61 cm zu beschäftigen hatte, bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhaltens im Hinblick auf das Vorliegen einer Sachbeschädigung das Funktions-Kriterium gänzlich außer Betracht. Ausgehend von der oben zitierten Denkmals-Entscheidung des Reichsgerichtes <sup>1</sup> begründet es die Strafbarkeit dieses Verhaltens nach § 303 StGB allein mit der von den Tätern vorgenommenen Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes der Brücke <sup>2</sup>. Damit führte es ein neues

---

<sup>1</sup>RGSt 43,204;

<sup>2</sup>HansOLG Hamburg in OLGSt § 303 S.1,2 = NJW 1975,1981 = JR 1976, 337 = JuS 1976,125; so auch schon RG in HRR 1933, Nr.350;

Beschädigungs-Merkmal ein, das selbständig neben die Funktionsbeeinträchtigung trat. Maßgebend für die Ansehnlichkeit eines Objektes ist nach der Auffassung des erkennenden Gerichtes dabei das "ästhetische Urteil der Allgemeinheit", das "gemeinhin erwartete Bild", das "ästhetische Empfinden des Beobachters" und die "Wesensfremdheit" der Bemalung.

Generelle Bedenken gegen die Ausdehnung der reichsgerichtlichen Grundsätze, die sich auf ein Kunstwerk bezogen, äußerte SCHROEDER <sup>1</sup>, der bemerkte, daß reinen Gebrauchsgegenständen, wie Brückenpfeilern eine ästhetische Zweckbestimmung fehle. Ob man jedoch von einem Kunstobjekt oder einem Gegenstand des täglichen Gebrauches ausgeht, ist letztlich unerheblich, denn bereits bei der vom HansOLG Hamburg für die Beurteilung der Ansehnlichkeit angeführten "Kriterien-Inflation" - wie THOSS <sup>2</sup> sie bezeichnet - entstehen Zweifel in Bezug auf die Aussagekraft dieser Merkmale. Dies verdeutlicht ein anderes Beispiel aus der Praxis: Nachdem das Brunnenwasser eines modernen Brunnens von unbekannten Tätern heimlich dunkelgrün gefärbt worden war, gingen bei der örtlichen Lokalzeitung mehrere Briefe ein, in denen dem Täter Dank ausgesprochen wurde, da er einen tristen Brunnen nun wenigstens etwas farbiger gestaltet hätte. Wie bereits im Verlaufe der Untersuchung mehrfach erwähnt wurde <sup>3</sup>, zeigt sich hier erneut, daß man von dem "ästhetischen Urteil der Allgemeinheit" und dem "ästhetischen Empfinden des Beobachters" schlechthin nicht sprechen kann <sup>4</sup>. Es gibt keinen Durchschnitts- oder Allgemeineschmack. Die vom HansOLG Hamburg angeführten Begriffe sind vielmehr stark personenbezogen sowie von der subjektiven Meinung des Einzelnen abhängig und deshalb als allgemeines Kriterium ungeeignet.

---

<sup>1</sup>vergleiche Schroeder in JR 1976,338;

<sup>2</sup>Thoss in NJW 1978,1612,1613;

<sup>3</sup>siehe dazu die Ausführungen auf S. 105 und 111;

<sup>4</sup>so jetzt auch BGH in JZ 1980,67,69 = NJW 1980,350/351 = MDR 1980,157,158;

Widersprüchlich sind viele obergerichtlichen Entscheidungen, in denen die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes als ausreichend für die Anwendbarkeit des § 303 StGB angesehen wird, auch insoweit, als zwar ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß der Eigentümer kraft seines Gestaltungsrechtes das äußere Erscheinungsbild seiner Eigentumsgegenstände bewußt gestaltet, andererseits mit dem Merkmal der "Ansehnlichkeit" auf die Ansichten der Allgemeinheit abgestellt wird <sup>1</sup>. Wenn man nämlich anerkennt, daß die individuellen Interessen des Berechtigten bei den Eigentumsdelikten im Vordergrund stehen, erscheint es zweifelhaft, der allgemeinen Betrachtungsweise einen derart hohen Stellenwert beizumessen. Das OLG Karlsruhe hat deshalb in einer neueren Entscheidung die Bedeutung des "ästhetischen Urteils und Empfindens der Allgemeinheit" dahingehend eingeschränkt, daß es nur indiziell für das vom Standpunkt des Sachherrn aus zu beurteilende vernünftige Interesse zu beachten ist <sup>2</sup>.

Darüberhinaus wird durch das Ansehnlichkeits-Kriterium der Normbereich des § 303 StGB in einer mit dem geschützten Rechtsgut dieser Vorschrift nicht mehr zu vereinbarenden Weise eingeschränkt. Dies läßt sich vor allem an Hand der Fälle von Plakatierungen an Verteilerkästen verdeutlichen. Das OLG Karlsruhe stellte nämlich fest, daß nur dann von einer Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes die Rede sein kann, wenn dem beklebten Trägerobjekt eine Ansehnlichkeit eigen ist. Da das Erscheinungsbild eines Telefonverteilerkastens nicht darauf ausgerichtet sei, bei dem Betrachter gefällig zu wir-

<sup>1</sup> vergleiche etwa die Entscheidungen des OLG Celle in MDR 1978,507, 508 = NdsRPfI 1978,57,58; HansOLG Hamburg in OLGSt § 303 S.1,2 = NJW 1975,1981 = JR 1976,337 = JuS 1976,125 in NJW 1976,2174 = MDR 1976,774 und in NJW 1979,1614; OLG Karlsruhe in JZ 1975,642 = JR 1976,336 = NJW 1975,2113 = JuS 1976,125; OLG Oldenburg in JZ 1978, 70 = MDR 1977,1037 = NdsRPfI 1977,251 = JuS 1978,278; Schleswig-Holsteinisches OLG in OLGSt § 303 S.7;

<sup>2</sup> siehe OLG Karlsruhe in NJW 1978,1636,1637 = MDR 1979,158;

ken, könne dieser nicht durch das Anbringen eines Plakates beschädigt werden<sup>1</sup>. Obersehen wird bei dieser Argumentation, daß auch Gebrauchsgegenstände ohne besondere ästhetische Zweckbestimmung ein vom Eigentümer bewußt gestaltetes Erscheinungsbild besitzen<sup>2</sup>. Da zumindestens in Bayern der Eigentümer gemäß Artikel 3 Absatz 1 Satz 2 BayBO verpflichtet ist, bauliche Anlagen so zu gestalten, daß sie das Gesamtbild ihrer Umgebung nicht verunstalten, kann eine schlichte Farbgebung gerade beabsichtigt sein, um die Sache möglichst unauffällig erscheinen zu lassen. Diesen durchaus schutzwürdigen Interessen des Eigentümers vermag das Merkmal der Ansehnlichkeit nicht gerecht zu werden, denn danach hängt die Strafbarkeit einer derartigen Einwirkung davon ab, ob das äußere Erscheinungsbild eines Gegenstandes darauf ausgerichtet ist, gefällig zu erscheinen<sup>3</sup>.

Damit erweist sich die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes einer Sache als ein unbrauchbares Merkmal für das Vorliegen einer Beschädigung im Sinne des § 303 StGB, denn es kann zu einem unterschiedlichen strafrechtlichen Schutz einzelner Eigentumsgegenstände führen. Ebenso wie der Berücksichtigung des beklebten Materials steht auch dem Kriterium der Ansehnlichkeit der Wortlaut des Gesetzes entgegen, nach dem allein die Tatsache entscheidend ist, daß das angegriffene Objekt eine "fremde Sache" ist, nicht jedoch, ob ihm von der Mehrzahl der Bürger eine ästhetische Zweckbestimmung beigemessen wird.

<sup>1</sup>vergleiche OLG Karlsruhe in MDR 1977,1037 = Die Justiz 1977,432 = JZ 1978,72 = JuS 1978,278;

<sup>2</sup>so OLG Oldenburg in JZ 1978,70 = MDR 1977,1037 = NdsRPfI 1977,251 = JuS 1978,278;

<sup>3</sup>diese Frage wurde in 3 Vorlageschlüssen dem Bundesgerichtshof vorgelegt: OLG Oldenburg in JZ 1978,450 = NJW 1978,1656; HansOLG Hamburg in MDR 1979,158 und in NJW 1979,1624; in der Strafrechtslehre sehen die Herabminderungen der Ansehnlichkeit als Beschädigungsmerkmal an: Binding BT § 65 1.I.A.2. (S.248); Blei BT § 59 II.2.; Bockelmann BT 1 § 21 II.2.a); Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A. (Rdnr. 5); Krey BT 2 § 5 I. (S.88); Wolff in LK § 303 Anm. III.(Rdnr. 5);

Darüberhinaus bleibt die Anwendung dieses Merkmals auf die Fälle von Eigentumsverletzungen durch Verunstaltungen beschränkt. Bei anderen Arten der Beeinträchtigung des Eigentümersbeliebens wie der Verletzung von Lieberhaberinteressen und der Verwendung von Verbrauchsgütern gegen den Willen des Eigentümers liefert dieses Merkmal keine Begründung für das Vorliegen einer strafbaren Sachbeschädigung.

### 3.5.2. Die Zustandsveränderungstheorie

---

Im Gegensatz zur Rechtsprechung beschränkt sich die Strafrechtslehre bei der Suche nach neuen Beschädigungskriterien, durch die der Normbereich des § 303 StGB weiter ausgedehnt wird, als dies mit der Substanzverletzungs- und Funktionsvereitelungstheorie möglich ist, nicht nur auf die Einbeziehung der Bemalungs- und Plakatierungsfälle in den Kreis der als Sachbeschädigung strafbaren Handlungen. Sie versucht vielmehr, durch ein neues ausweitendes Verständnis des Begriffes "beschädigen" auch andere Eigentumsverletzungen in diesem Bereich zu erfassen.

SCHROEDER geht dabei von dem Grundsatz aus, daß der Sinn und Zweck der Eigentumsdelikte grundsätzlich in der Gewährung von Zustandschutz liegt <sup>1</sup>. Da bereits BUSCH <sup>2</sup> und MERKEL <sup>3</sup> feststellten, daß charakteristisch für die Beschädigungshandlung der Fehler ist, der den jetzigen Zustand der Sache nachteilig von dem bisher bestehenden unterscheidet, sieht Schroeder die Zustandsveränderung als ent-

<sup>1</sup>so schon Baumann in GA 71,306;

<sup>2</sup>Busch in LK (9. Auflage) § 303 Anm. III. (Rdnr. 4);

<sup>3</sup>Merkel in NJW 1956,778;

scheidendes Merkmal einer strafbaren Beschädigung an <sup>1</sup>. Eingeschränkt wird dieser derart verallgemeinerte Beschädigungsbegriff einmal dadurch, daß der Eigentümer an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes ein berechtigtes Interesse haben muß, die Zustandsveränderung damit für ihn einen Nachteil bedeutet <sup>2</sup>. Zum anderen scheiden auch nach der Schroederschen Theorie die unerheblichen Beeinträchtigungen aus dem Kreis der strafwürdigen Handlungen aus, was STREE im Anschluß an die Schroederschen Ausführungen in der Formulierung zusammenfaßt, daß die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht ohne einige Mühe und Zeitaufwand möglich sein darf <sup>3</sup>.

Zutreffend ist die Meinung von Schroeder insoweit, als die Zustandsveränderungstheorie die dogmatischen Schwierigkeiten der Substanzverletzungstheorie, die inhaberneutral ist und die Interessen des Eigentümers ungenügend berücksichtigt, sowie der Funktionsvereitelungstheorie, bei der sich die Frage nach dem maßgeblichen Beurteiler für die Funktion einer Sache stellt, überwindet <sup>4</sup>. Die Veränderung des Zustandes läßt sich nämlich durch einen einfachen Vergleich vor und nach der Tathandlung feststellen. Darüberhinaus ist der Umfang des dem Eigentum damit gewährten Schutzes sehr groß, denn nicht nur alle Verletzungen der Sachsubstanz, sondern auch jede Beeinträchtigung der Funktion eines Gegenstandes stellen begrifflich eine Veränderung des vorher bestehenden Zustandes dar <sup>5</sup>. Wie Urteile

---

<sup>1</sup>vergleiche Schroeder in JR 1976,338,339 ebenso in JZ 1978,72,73 und in Maurach-Schroeder BT I § 33 II.1.; zustimmend Blei in JA 1976,674; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A.a) (Rdnr. 6); Otto BT § 47 II. 1.c); Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 8) teilweise auch Schmid in NJW 1979,1580;

<sup>2</sup>vergleiche Schroeder in JR 1976,338,339;

<sup>3</sup>siehe Schönke-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 8);

<sup>4</sup>so Schroeder in JR 1976,338,339; zustimmend Schmid in NJW 1979, 1580,1581;

<sup>5</sup>so auch Schmid in NJW 1979,1580;

der OLG Celle und Düsseldorf zeigen, lassen sich mit Hilfe der Zustandveränderungstheorie die Plakatierungsfälle ebenfalls problemlos erfassen, denn auch das Ankleben eines Plakates verändert den Zustand des Handlungsobjektes <sup>1</sup>.

Wie oben bereits erläutert, müssen bei der Bestimmung des Beschädigungsbegriffes jedoch tatsächliche und rechtliche Elemente zusammentreffen <sup>2</sup>. Ebenso wie bei der Einwirkungshandlung als solcher, wäre es auch bei der Beurteilung des dadurch herbeigeführten Nachteils verfehlt, nur das von § 303 StGB geschützte Rechtsgut zu berücksichtigen und damit eine möglichst lückenlose Einbeziehung sämtlicher Eigentumsverletzungen in den Normbereich dieser Vorschrift zu erreichen. Das Strafgesetzbuch kennt nämlich nicht den Tatbestand der Eigentumsverletzung an Sachen schlechthin, sondern nimmt in den Tatbeständen der §§ 242, 246, 249, 303 StGB eine positive Beschränkung der strafbaren Angriffe auf Sacheigentum vor. Die einzelnen Eigentumsdelikte unterscheiden sich dabei durch die natürlichen Gegebenheiten bei der Begehungsweise der Eigentumsverletzungen. Die Interpretation des Handlungsbegriffes muß daher ebenfalls die Auffassungen des täglichen Lebens in Bezug auf das in den einzelnen Tatbeständen beschriebene rechtswidrige Tun beachten, sollen nicht Verhaltensweisen inkriminiert werden, die von der natürlichen Wortbedeutung des Gesetzestextes nicht mehr gedeckt sind.

Wie die nachfolgenden Beispiele aber verdeutlichen sollen, besteht gerade diese Gefahr bei der hier vorliegenden Theorie.

Wendet man die Zustandveränderungstheorie etwa auf den in eng bebauten Stadtkernen nicht seltenen Fall an, daß der Eigentümer eines zweistöckigen Gebäudes mit Flachdach, in dem er ein Kino betreibt, an die weiße Wand des angrenzenden neunstöckigen Nachbargebäudes täglich nach Einbruch der Dunkelheit mit Hilfe eines Projektors Reklamebilder projiziert, so muß man bei der Würdigung dieses Ver-

---

<sup>1</sup>OLG Celle in MDR 1978, 507 = NdsRPfI 1978, 57, 58;

<sup>2</sup>siehe dazu die Ausführungen auf S. 95;

haltens als Sachbeschädigung unter Anwendung der Schroederschen Theorie als erstes feststellen, daß der stoffliche Zustand der Wand selbst durch die Lichteinwirkung nicht betroffen wird. Eine solche stoffliche Veränderung meint Schroeder auch wohl nicht, wenn er von einer Zustandsveränderung spricht. Er versteht darunter vielmehr eine Abwandlung der bisher bestehenden Lage und Verhältnisse des Gegenstandes in Bezug auf seine Umwelt. So gesehen muß hier aber von einer Änderung des äußeren Zustandes des Hauses gesprochen werden, denn seine Stirnwand leuchtet jetzt jeden Abend in grellen Farben, statt wie bisher in unauffälligem Weiß. An der Aufrechterhaltung des vorherigen Zustandes besteht ferner ein vernünftiges Interesse, denn grundsätzlich bestimmt der Eigentümer kraft seines Gestaltungsrechtes das äußere Erscheinungsbild des Hauses. Er hat immerhin auch die Möglichkeit, die Wand als Werbefläche anderweitig zu vermieten. Schließlich ist der frühere Zustand nicht ohne weitere Mühe wieder herzustellen, da der Hauseigentümer von sich aus die Beleuchtung der Wand nicht beheben kann, sondern dazu erst beim zuständigen Gericht eine einstweilige Verfügung gegen seinen Nachbarn erwirken muß. Vom Standpunkt der Zustandsveränderungstheorie muß somit im vorliegenden Fall von einer Beschädigung der Hauswand gesprochen werden. Mit dem allgemeinen Rechtsempfinden läßt sich eine solche Ausweitung der Strafbarkeit allerdings kaum vereinbaren, fehlt es doch hier an jeglicher körperlichen Einwirkung auf die Sache selbst, die sowohl das geschützte Rechtsgut als auch die natürliche Bedeutung des Wortes "beschädigen" erfordern.

Die Bejahung einer Beschädigung von Gegenständen mit Hilfe der Zustandsveränderungstheorie ist jedoch auch in den Fällen zweifelhaft, in denen der Täter körperlich auf die Sache einwirkt. Es müßte danach nämlich auch derjenige nach § 303 StGB bestraft werden, der das unaufgeräumte Zimmer eines unordentlichen Mitmenschen ohne dessen Zustimmung aufräumt. Von einer Veränderung des Zustandes der in dem Raum befindlichen Gegenständen muß dabei nämlich ausgegangen werden. Der Berechtigte hat zudem grundsätzlich ein vernünftiges Interesse an der Aufrechterhaltung dieses unaufgeräumten Zustandes, denn das Gesetz schützt nicht allein ordentliche Menschen. Man bedenke nur, daß auf diese Weise Notizen und Aufzeichnungen durcheinander-

gebracht werden können, deren Anordnung in dieser Form für den Betroffenen durchaus einen Sinn ergibt. Da die Wiederherstellung des unaufgeräumten Zustandes Mühen bereitet, liegen die Voraussetzungen einer strafbaren Sachbeschädigung nach der Zustandsveränderungstheorie vor. Bei dem hier geschilderten Beispiel wurde allerdings in tatsächlicher Hinsicht weder die Substanz noch die Gebrauchsfähigkeit der Gegenstände beeinträchtigt, sondern lediglich ihre räumliche Lage, wobei nach der sozialen Betrachtungsweise nicht von einer "Beschädigung" die Rede sein kann. Nach den Anschauungen des täglichen Lebens und der herrschenden Auffassung über die Beschädigung von Sachen, würde die Bestrafung dieser Verhaltensweise eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf nicht strafwürdige Handlungen bedeuten.

Die Theorie von Schroeder verwischt ferner die Grenzen zu anderen Delikten. Dringen beispielsweise Demonstranten in das städtische Rathaus ein, wo sie auf den Gängen ein friedliches "sit-in" veranstalten und auf mitgeführten Transparenten die Zurücknahme der Fahrpreiserhöhung für die städtischen Verkehrsmittel fordern, so geht die strafrechtliche Beurteilung dieses Sachverhaltes primär vom Tatbestand des § 123 StGB aus. Nach der Zustandsveränderungstheorie liegt hier aber auch eine Sachbeschädigung vor, denn der Zustand des zuvor unbesetzten Rathauses wurde durch das Eindringen der Demonstranten verändert. An der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes bestand darüber hinaus ein berechtigtes Interesse, denn dieses Gebäude soll grundsätzlich den Bürgern zum Betreten vorbehalten bleiben, die dafür einen vernünftigen, mit der Tätigkeit der Stadtverwaltung zusammenhängenden Grund haben. Bedenkt man, wie mühevoll und zeitraubend das Heraustragen von Demonstranten für die Polizeibeamten oft ist, so ist die Wiederherstellung des vorher bestehenden Zustandes hier mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Vergleicht man bei diesem Ergebnis jedoch die von beiden demnach hier vorliegenden Delikten geschützten Rechtsgüter, einmal das Hausrecht bei § 123 StGB und zum anderen das Eigentum bei § 303 StGB, so erscheint dieses ausweitende Verständnis des Beschädigungsbegriffes in rechtsdogmatischer Hinsicht doch sehr zweifelhaft.

Mit Hilfe der Zustandsveränderungstheorie läßt sich der Normbereich der Sachbeschädigung sogar soweit ausdehnen, daß die Fälle von Sachentziehungen ebenfalls unter diesen Tatbestand subsumierbar sind, denn der bisher bestehende Zustand wird auch dann verändert, wenn ein eingesperrter Vogel in die Freiheit entlassen wird oder ein Ring dem Eigentümer weggenommen und anschließend ins Wasser geworfen wird. An der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes hat der Berechtigte in beiden Fällen ein vernünftiges Interesse, denn abgesehen von bestehenden Affektionsinteressen, stellt der Entzug dieser Gegenstände eine Verringerung seines Vermögens dar. Ferner wird die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes hier nicht nur mit erheblichen Mühen und Zeitaufwand verbunden sein, sondern ist in der Regel wohl völlig unmöglich. Nach der Schroederschen Theorie ist die sicherlich strafwürdige Sachentziehung damit als Beschädigungshandlung im Sinne des § 303 StGB anzusehen. Ein Ergebnis, daß die überwiegende Meinung zurecht ablehnt, da man schon rein begrifflich nicht von der Beschädigung einer Sache sprechen kann, wenn dieselbe dem Eigentümer lediglich entzogen wird<sup>1</sup>.

Somit erweist sich die Zustandsveränderung als ein fragwürdiges Kriterium für das Vorliegen einer strafbaren Sachbeschädigung. Zwar ist der Begriff "Zustand" schon vom Wortsinn her umfassender als der der "Funktion", doch dehnt die Theorie von Schroeder in ihrer allzu allgemeinen Fassung die Strafbarkeit nach § 303 StGB zum Teil auf Lebenssachverhalte aus, die nicht strafwürdig sind. Der Grund dafür liegt darin, daß die Zustandsveränderungstheorie zwar dem Gedanken des Zustandsschutzes als dem Wesen der Eigentumsdelikte gerecht wird, die Tathandlung der Sachbeschädigung aber weitgehend mit der Eigentumsverletzung gleichsetzt. Bei § 303 StGB ist jedoch - wie schon HAAS<sup>2</sup> bemerkt - im Gegensatz zu § 823 Absatz 1 BGB nicht die bloße Eigentumsverletzung, sondern die Beschädigung

---

<sup>1</sup> siehe dazu auch die Ausführungen auf S. 95 ff;

<sup>2</sup> Haas in JuS 1978, 14, 16;

fremder Sachen sanktionsbedroht. Bei der Auslegung des Beschädigungsbegriffes muß deshalb das Handlungsobjekt der Sachbeschädigung berücksichtigt werden. Zwar ist dies nicht in so umfassender Weise erforderlich, wie es die Substanzverletzungstheorie verlangt, die mitunter zu unbefriedigenden Ergebnissen im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB führt. Andererseits kann sich die Interpretation des Tathandlungsbegriffes auch nicht allein an Situationsvergleichen vor und nach der Einwirkung auf das Handlungsobjekt orientieren, da das Zeitmoment zu wenig Bezug zur Sache selbst hat und nicht jede Veränderung einen Schaden bedeutet<sup>1</sup>. Wie die vorliegende Theorie beweist, wird sonst der Normbereich dieser Vorschrift in unzulässiger Weise ausgedehnt und die Grenze zu anderen Delikten verwischt.

In der Neuauflage des Maurachschen Lehrbuches hat selbst Schroeder den weiten Beschädigungsbegriff Maurachs unberührt gelassen und nicht durch die noch wesentlich umfassendere Zustandsveränderungstheorie ersetzt. Er beschränkt ihre Anwendung vielmehr nun auf die Bemalungs- und Plakatierungsfälle<sup>2</sup>.

### 3.5.3. Die Substanzeingriffstheorie

---

Die Bedeutung der Sache bei der Auslegung des Beschädigungsbegriffes wird neuerdings wieder von ARZT in stärkerem Maße berücksichtigt, der als strafbare Handlung im Sinne des § 303 StGB jeden für den Eigentümer nachteiligen Eingriff in die Substanz des Handlungsobjektes ansieht<sup>3</sup>. Seine Theorie stellt keine Rückkehr zur Substanzverletzungstheorie des Reichsgerichtes dar, denn er will den Eingriff nicht nur als Substanzverringerung verstanden wissen. Wie sein Beispiel der Zerlegung eines Fernsehapparates zeigt, bei dem jedes Einzelteil unbeschädigt bleibt, faßt er die Substanz mehr

---

<sup>1</sup>so auch Schmid in NJW 1979, 1580, 1581 und 1583;

<sup>2</sup>vergleiche Marauch-Schroeder BT I § 33 II.1.;

<sup>3</sup>siehe Arzt LH 3 B II.2.;

im Sinne der Integrität der Sache auf <sup>1</sup>. Der Substanzeingriff wird damit aber nicht zu einer Umschreibung für die Unmittelbarkeit der Einwirkung auf das Handlungsobjekt bei der Beschädigung, wie sie die herrschende Meinung verlangt <sup>2</sup>. Durch das Erfordernis des Nachteils als Folge der Einwirkungshandlung verlangt Arzt ebenfalls eine Beeinträchtigung der Sache selbst. Da er den Nachteil gleichzeitig auf den Eigentümer bezieht, überwindet seine Theorie die Schwächen der inhaberneutralen und deshalb die Interessen des Eigentümers nicht genügend berücksichtigenden Substanzverletzungstheorie. Andererseits rückt Arzt damit auch vom Kriterium der Funktionsbeeinträchtigung ab, das er für ungeeignet hält, da es zu einer nicht mehr kontrollierbaren Strafbarkeitsausdehnung führe <sup>3</sup>. Er versteht den nachteiligen Substanzeingriff vielmehr als eine Einwirkung auf die körperliche Beschaffenheit der Sache, die eine für den Eigentümer ungünstige Veränderung derselben bewirkt.

Im Vergleich zur Funktionsvereitelungstheorie wird der Normbereich des § 303 StGB dadurch allerdings nicht eingeschränkt. Arzt lehnt diese Theorie zwar in der zugegebenermaßen sehr weiten Fassung von Maurach-Schroeder ab und sieht nur den Substanzeingriff als nachteilig an, der aus materiellen oder ideellen Gründen den Interessen des Geschädigten zuwiderläuft <sup>4</sup>. Die Beeinträchtigung der materiellen und ideellen Werte von Gegenständen ist jedoch ein Kriterium, mit dem nicht nur die Verletzung von Affektionsinteressen als strafbare Sachbeschädigung angesehen werden kann, sondern auch eine Ausdehnung des Normbereiches des § 303 StGB möglich wird, die dem durch die Funktionsvereitelungstheorie fixierten Anwendungsbereich dieser Vorschrift entspricht, denn bei der Herabminderung der Gebrauchsfähigkeit eines Gegenstandes werden in der Regel die Interessen des Eigentümers ebenfalls nachteilig betroffen.

<sup>1</sup> siehe Arzt LH 3 B II.2. (1);

<sup>2</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 95;

<sup>3</sup> vergleiche Arzt LH 3 B II.2. (2);

<sup>4</sup> siehe Arzt LH 3 B II.2. (1);

Hingegen schränkt die Substanzeingriffstheorie den Normbereich des § 303 StGB teilweise in einer, mit dem geschützten Rechtsgut dieser Vorschrift nur schwer zu vereinbarenden Weise ein. So kann das bereits oben erwähnte Kitzligmachen eines Pferdes<sup>1</sup> ebenso wenig von der Substanzeingriffstheorie als Beschädigung angesehen werden, wie das Umdrehen eines Wegweisers<sup>2</sup>, da in beiden Fällen auf die körperliche Unversehrtheit des Handlungsobjektes nicht eingewirkt wird. Das Vorliegen einer Eigentumsverletzung bedarf bei diesen Beispielen keiner näheren Erläuterung. Damit gerät die Substanzeingriffstheorie in dieselben Schwierigkeiten wie die Substanzverletzungstheorie. In anderer Hinsicht dehnt die Substanzeingriffstheorie den Normbereich des § 303 StGB wiederum auf nicht strafwürdige Verhaltensweisen aus. Der Substanzeingriff muß nach Arzt nämlich nicht notwendig zu einer Verringerung der Materie des Handlungsobjektes führen, sondern kann auch eine Substanzvermehrung zur Folge haben. Deshalb stellen die Verunreinigung von Wasser, das Beschmutzen von Kleidungs- und Wäschestücken, sowie das Bemalen und Bekleben von Bauwerken ohne weiteres Sachbeschädigungen dar<sup>3</sup>. Wenn jedoch die für den Eigentümer nachteilige Substanzvermehrung für das Vorliegen einer strafbaren Beschädigung ausreichend ist, dann sind Handlungen wie das Abladen von Unrat auf einem fremden unbebauten Grundstück oder das Abstellen eines Betonklotzes in der Eingangshalle eines Schulhauses gegen den Willen des Eigentümers ebenfalls tatbestandsmäßig im Sinne des § 303 StGB. Dabei wird nämlich die Substanz des angegriffenen Gegenstandes vermehrt. Ferner ist das Zurücklassen von Abfall für den Betroffenen nachteilig, denn er hat für dessen Beseitigung zu sorgen.

---

<sup>1</sup>vergleiche RGSt 37,411,412;

<sup>2</sup>so auch OLG Königsberg in HRR 1931, Nr. 1299 = JW 1931,1990; unter dem Gesichtspunkt der Gebrauchsbeeinträchtigung bejahen in diesen Fällen eine Sachbeschädigung: RGSt 31, 143; 31,329; BayObLGSt 6, 136 und in JW 1926,2764;

<sup>3</sup>siehe Arzt in LH 3 B II.2. (1);

Der natürlichen Auffassung von der Beschädigung einer Sache widerspricht dieses Ergebnis jedoch. Zwar stellen solche Handlungen, wie alle anderen Substanzeingriffe eine Verletzung des Eigentumsrechtes dar, doch läßt es sich mit den allgemeinen Vorstellungen von der Beschädigung von Sachen kaum vereinbaren, hier das Vorliegen einer Tat handlung im Sinne des § 303 StGB zu bejahen. Nicht jeder für den Eigentümer nachteilige Substanzeingriff stellt nämlich eine Sachbeschädigung dar. Gegeben ist in manchen Fällen lediglich eine Schadenszufügung oder wie beim Schuttabladen nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nur eine Ordnungswidrigkeit (§§ 4 Absatz 1, 18 Absatz 1 Nr. 2 AbfG).

Somit wird die Substanzeingriffstheorie zwar im Vergleich zur Zustandsveränderungstheorie eher der Tatsache gerecht, daß die Sachsubstanz der Bezugspunkt der Beschädigungshandlung ist. Dennoch entspricht der durch sie festgelegte Normbereich des § 303 StGB nicht immer den Erfordernissen des täglichen Lebens in Bezug auf einen wirksamen Eigentumsschutz in diesem Bereich, da die Anwendbarkeit dieser Vorschrift einerseits in nicht sachgerechter Weise eingeschränkt wird und zum anderen auf Lebenssachverhalte ausgedehnt wird, die nicht strafwürdig sind. Ebenso wenig wie der Zustandsveränderungstheorie gelingt es der Substanzeingriffstheorie sowohl den normativen wie den praktischen Anforderungen an die Auslegung des Beschädigungsbegriffes in vollem Umfang gerecht zu werden.

### 3.6. Die Berücksichtigung subjektiver Aspekte beim Beschädigungsbegriff

Nach den Erkenntnissen des ersten Teiles dieser Untersuchung besteht das Wesen aller in den §§ 242, 246, 249, 303 StGB unter Strafe gestellten Eigentumsverletzungen in der Beeinträchtigung des in rechtlich zulässiger Weise betätigten Willens des Eigentümers. Trotz weitreichender gesetzlicher Ausübungsbeschränkungen bleibt die Willensbetätigung des Eigentümers nicht auf den Gebrauch der Sache entsprechend ihrer objektiven wirtschaftlichen Funktion beschränkt. Das Gesetz läßt vielmehr dem Rechtsinhaber einen vom einzelnen Objekt abhängigen, mehr oder weniger großen Freiraum, in dem er den Gegenstand

ganz allein entsprechend einer von ihm beigelegten Zweckbestimmung nutzen kann. Oberträgt man diese normativen Gesichtspunkte auf den äußerlich wahrnehmbaren Vorgang der Sachbeschädigung, so wird deutlich, daß die Bewertung des durch die Tathandlung des § 303 StGB herbeigeführten Nachteiles nicht auf objektive Kriterien beschränkt bleiben kann <sup>1</sup>, soll nicht der Normbereich dieses Deliktes in einer seinem geschützten Rechtsgut nicht entsprechenden Weise eingengt werden.

### 3.6.1. Die dazu bestehenden Meinungen

---

Nicht nur Arzt vertrat die Auffassung, die berechtigten Interessen des Eigentümers an seinen Sachen durch ein ausweitendes Verständnis in Bezug auf die Tathandlung des § 303 StGB umfassender zu schützen, als dies mit der herrschenden Auffassung von der Auslegung des Beschädigungsbegriffes derzeit möglich ist. In deutschen Gesetzbüchern und rechtswissenschaftlichen Schriften tauchte dieser Gedanke in der Vergangenheit schon wiederholt auf.

So fand sich bereits in den §§ 570, 575 des Badischen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1845 die Formulierung "wer fremde Sachen beschädigt oder zerstört oder auf andere Weise für den Eigentümer wertlos macht" <sup>2</sup>. Diese Gesetzesfassung, die den Schutz des Eigentümers in den Vordergrund stellte, blieb unter den deutschen Partikulargesetzbüchern allerdings einzigartig. In das RStGB 1871 wurde sie nicht übernommen.

KNAAK forderte deshalb, im Tatbestand des § 303 RStGB den Gesetzestext hinter den Worten "beschädigt oder zerstört" durch den Halbsatz "oder durch körperliche Einwirkung für den Eigentümer wertlos oder minderwertig macht" zu ergänzen <sup>1</sup>. Nur auf diese Weise könnten nach

---

<sup>1</sup>so auch Arzt in LH 3 B II.2. (1);

<sup>2</sup>siehe dazu die Ausführungen auf S.94;

<sup>3</sup>Knaak aaO S.46/47;

seiner Meinung alle strafwürdigen Handlungen erfaßt werden. Ebenso vertritt MAIWALD die Auffassung, man solle de lege ferenda in den Tatbestand des § 303 StGB einfügen, daß die Tat einen erheblichen Nachteil für den Eigentümer zur Folge haben müsse <sup>1</sup>.

Für einen umfassenderen Schutz des Eigentums traten ferner ROTERING <sup>2</sup> und IMIG <sup>3</sup> ein, die unter dem Beschädigen einer Sache auch die Beeinträchtigung ihres Affektionswertes verstanden. Rotering machte dies allerdings von der Verletzung der Substanz des betreffenden Gegenstandes abhängig.

LEHMANN stellte fest, daß das Kriterium der "Brauchbarkeit" ungeeignet ist, über das Vorliegen einer Sachbeschädigung zu entscheiden <sup>4</sup>. Es sei zu unbestimmt und zu eng, da es den Eigentümer dann nicht schütze, wenn er die Sache nicht im wirtschaftlichen Sinne gebraucht. PRADZYNSKI wies ebenfalls darauf hin, daß über die Zweckbestimmung einer Sache zwar grundsätzlich die Allgemeinheit, die er als "Kulturgemeinschaft" bezeichnete, zu entscheiden habe, zeigte jedoch an Hand eines Beispiels, daß dies zu zweifelhaften Ergebnissen führen kann <sup>5</sup>. Ein künstlerisch geschnitzter Schrank ist nämlich nach der Verkehrsanschauung ebenso gut ein Kunstgegenstand wie auch ein Gebrauchsgegenstand. Als regulierender Faktor müsse hier der Wille des Berechtigten eingreifen, der teilweise sogar allein ausschlaggebend sein könne. Wann ein solcher Fall vorliegt, ist nach Pradzynski aber wiederum nach objektiven Kriterien zu beurteilen.

---

<sup>1</sup> Maiwald, Zueignungsbegriff, S.140;

<sup>2</sup> Rotering in GS 47,211,215;

<sup>3</sup> Imig aaO S.31;

<sup>4</sup> Lehmann aaO S.69;

<sup>5</sup> Pradzynski aaO S.21 ff;

Ähnlich äußerte sich NUPHAUS, der als Sachbeschädigung jede zweckwidrige und wertmindernde Verletzung der Sachintegrität ansah, wobei er zwar unter Zweckbestimmung auch die besondere, vom Eigentümer gegebene verstand, diese jedoch wiederum nur an rein wirtschaftlichen Erwägungen und den Ansichten der Allgemeinheit orientierte <sup>1</sup>.

Im Anschluß an das Reichsgericht <sup>2</sup> vertraten BURMEISTER <sup>3</sup>, OLSHAUSEN <sup>4</sup> und ROMMEL <sup>5</sup> die Ansicht, daß die Beschädigung ein die Unversehrtheit der Sache aufhebender Eingriff in deren körperlichen Bestand sei, wodurch das Interesse des Eigentümers an der Sache verletzt wird. Rommel verstand darunter allerdings primär substanzverletzende Einwirkungen. Bei Beschmutzungen von Sachen konnte er nur noch von Beschädigungen "in abstracto" reden <sup>6</sup>. Zweifelhaft erscheint darüber hinaus seine Ansicht, in diesen Fällen seien die Interessen des Eigentümers in der Regel nicht betroffen <sup>7</sup>.

Azulehnen ist diese Auffassung ebenso wie die Meinung von LANDMESSER, der als entscheidend für die Beschädigung die "Minderung der Tauglichkeit für einen ihr vom Eigentümer gegebenen Zweck" ansah <sup>8</sup>. Wie die Ausführungen im ersten Teil dieser Untersuchung nämlich zeigen, kann der Eigentümer der Sache nicht jeden Zweck beilegen, sondern ist dabei an die Rechtsordnung und die sich daraus ergebenden Ausübungsbeschränkungen in Bezug auf den Eigentumsgegenstand gebunden. Diese Ansicht ist daher zu weitreichend.

---

<sup>1</sup>Nuphaus aaO S.16 ff;

<sup>2</sup>RGSt 33,177,178;

<sup>3</sup>Burmeister aaO S.22;

<sup>4</sup>Olshausen § 303 Anm. 4. a);

<sup>5</sup>Rommel aaO S.39/40;

<sup>6</sup>vergleiche Rommel aaO S.42;

<sup>7</sup>siehe Rommel aaO S.42, Fußnote 4;

<sup>8</sup>Landmesser aaO S.38;

Gegenwärtig findet sich der Gedanke der "eigentümerbezogenen" Funktion in der Literatur nur bei MAURACH-SCHROEDER<sup>1</sup>. Diese gehen jedoch davon aus, daß § 303 StGB das Eigentum als wirtschaftliche Funktion schützt und sehen das Wesen der Beschädigung deshalb in der "Beeinträchtigung der Brauchbarkeit eines Sachwertes". Da aber die teilweise skurrilen Ergebnisse, zu denen diese Meinung nach MAIWALD führt<sup>2</sup>, von den genannten Autoren wohl nicht beabsichtigt waren, bedurfte es gegenüber ihrer weiten Definition des Beschädigungsbegriffes einer Einschränkung dahingehend, daß die Veränderung oder Vereitelung der, der Sache vom Berechtigten beigelegten Funktion das entscheidende Moment ist. Nur mit dieser Einschränkung können Maurach-Schroeder die von ihnen im Anschluß an dieses Zitat aufgeführten Beispiele als Sachbeschädigung qualifizieren. Nach der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung handelt es sich jedoch bei der Umarbeitung eines fremden Ringes in eine Zahnkrone und der Einschmelzung eines zur Getränkeköhlung dienenden Eisblockes sowieso um Sachbeschädigungen, denn dabei wird der, diesen Gegenständen nach ihrer Art und Beschaffenheit innewohnende Verwendungszweck beeinträchtigt. Von einer Vereitelung von Funktionen, die der Eigentümer speziell diesen Gegenständen beigelegt hat, kann daher nicht die Rede sein. Vielmehr wird hier der Gebrauchszweck beeinträchtigt, der ihnen von einer Vielzahl von Eigentümern beigelegt wird. Die Wertung, daß eine Sache allgemein für bestimmte Zwecke gebraucht wird, ist aber nichts anderes, als die objektive Funktion dieses Gegenstandes. Die Meinung von Maurach-Schroeder ist somit als Begründung für das Vorliegen einer Sachbeschädigung bei der Beschmutzung von Oberflächen ungeeignet<sup>3</sup>, denn sie geht von einer anderen Auffassung in Bezug auf das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB aus.

---

<sup>1</sup> Maurach-Schroeder BT I § 33 III.2.;

<sup>2</sup> siehe Maiwald, Zueignungsbegriff, S.125;

<sup>3</sup> so aber in der Entscheidung des OLG Karlsruhe in JZ 1975, 642 = NJW 1975,2113 = JR 1976,336 = JuS 1976,125 geschehen;

Schroeder hat in der Neuauflage des Maurachschen Lehrbuches das entsprechende Zitat zwar geändert und die Formulierung "entscheidend ist immer nur" durch die Worte "Sachbeschädigung ist auch" ersetzt <sup>1</sup>. Weshalb bei den anschließend angeführten Beispielen, die gegenüber der Voraufgabe unverändert geblieben sind, gerade die vom Berechtigten beigelegte, spezielle Funktion verändert worden sein soll, bleibt allerdings unklar.

Ebenso wie die letztgenannten Autoren geht auch SAMSON davon aus, daß es bei § 303 StGB grundsätzlich auf die Funktion ankommt, die der Eigentümer der Sache gegeben hat <sup>2</sup>. Er vertitt dabei im Gegensatz zu Maurach-Schroeder keine abweichende Auffassung in Bezug auf das geschützte Rechtsgut der Vorschrift und verlangt wie die herrschende Meinung eine unmittelbare Einwirkung auf das Handlungsobjekt. Da Samson jedoch seine Meinung als Begründung für die Anwendbarkeit des Sachbeschädigungstatbestandes in Fällen des Umbaus eines Segelbootes in ein Ruderboot oder eines Rasenmähers in ein Gocart anführt, ist insoweit kein Unterschied zur herrschenden Funktionsvereitelungstheorie erkennbar, denn daß die objektive Funktion dieser Gegenstände durch eine solche Einwirkung beeinträchtigt wird, bedarf keiner näheren Erläuterung.

So erweisen sich die bislang unternommenen Versuche der Strafrechtslehre subjektive, auf den Eigentümer bezogene Aspekte beim Beschädigungsbegriff zu berücksichtigen, entweder als zu weitgehend oder insoweit als inkonsequent, als die subjektive Betrachtungsweise wiederum an den Ansichten der Allgemeinheit orientiert wird. Teilweise stellen sie auch lediglich Umschreibungen für die herrschende Funktionsvereitelungstheorie dar.

---

<sup>1</sup>vergleiche Maurach BT (5. Auflage) § 25 II.A.2(S.191) und Maurach-Schroeder BT I (6. Auflage) § 33 III.2.;

<sup>2</sup>Samson in SK § 303 Anm. III. 2. (Rdnr. 7);

### 3.6.2. Die rechtliche Problematik der subjektiven Betrachtungsweise in Bezug auf Sachen

---

Obwohl sich in der Strafrechtslehre häufig Ansätze für die Berücksichtigung subjektiver Gesichtspunkte bei der Bewertung des durch die Tathandlung des § 303 StGB herbeigeführten Nachteils finden, können durch eine solche Betrachtungsweise in Bezug auf Sachen bei den Eigentumsdelikten auch Probleme mit der Rechtssicherheit und der prozessualen Behandlung dieser Fälle entstehen.

Die Berücksichtigung subjektiver Funktionen wird von der herrschenden Meinung insbesondere bei der Zueignung im Sinne des § 242 StGB abgelehnt<sup>1</sup>.

Ausgangspunkt dieser Meinung ist dabei vielfach ein Urteil des OLG Celle, in dem ein Philosophiestudent, der einen neuen zum Verkauf gestellten Kriminalroman aus einer Buchhandlung entwendet hatte, um ihn zu lesen und dann zurückzubringen, wegen Diebstahls verurteilt worden war<sup>2</sup>. Das Gericht ging hierbei von einer Zueignung im Sinne des § 242 StGB aus, da die wirtschaftliche Funktion des Buches, das vom Eigentümer zum Verkauf als neuwertig bereitgestellt worden war, dahin sei, denn bei dem betroffenen Exemplar handle es sich nunmehr nur noch um eine Gebrauchtware. Das OLG Celle stellte hier also nicht allein auf die der Sache ihrer Art nach innewohnende Gebrauchs- und Nutzungsfunktion (Buch zum Lesen) ab, sondern auf eine dem Gegenstand vom Eigentümer beigelegte wirtschaftliche Funktion (zum Verkauf als neuwertig).

---

<sup>1</sup> siehe etwa Androulakis in JuS 1968,409,413; Deubner in NJW 1967, 1921,1922; Dreher-Tröndle § 242 Anm. 3) A.a) (Rdnr. 19); Heimann-Trosien in LK § 242 Anm. C.III.1.a) (Rdnr. 49); Maurach-Schroeder BT I § 34 III.C.1.; Rudolphi in GA 1965,33,47; Schönke-Schröder-Eser § 242 Anm. VI.2.c) (Rdnr. 51); Schröder in JR 1967, 390,392; Welzel § 46 2.b); Widmann in MDR 1969,529,530;

<sup>2</sup> OLG Celle in NJW 1967,1921 = MDR 1967,684 = JR 1967,389 = GA 1967, 248;

In der Literatur wurde die Entscheidung hauptsächlich deshalb abgelehnt, weil die der Sache nach ihrer Art und Beschaffenheit objektive innewohnende Funktionsmöglichkeit durch die Handlung des Täters nicht betroffen wird. Die Beeinträchtigung der nur vom Eigentümer bezweckten Veräußerung des Buches könne jedoch keine Zueignung begründen. Dies allein schon deshalb, weil die Strafbarkeit sonst letztlich vom Willen des Eigentümers abhinge, was dem Erfordernis der Bestimmtheit der gesetzlichen Strafdrohung widersprechen würde <sup>1</sup>.

Die Gültigkeit der letzteren Feststellung in Bezug auf sämtliche Eigentumsdelikte muß indessen bezweifelt werden, denn die grundlegende Verschiedenartigkeit zwischen Beschädigungsdelikten und Eigentumsverschiebungsdelikten <sup>2</sup> kann grundsätzlich auch zur Folge haben, daß der Umfang, in dem die individuelle Willkür des Eigentümers berücksichtigt werden muß, unterschiedlich ist. Wie die Erörterungen im ersten Teil der Arbeit zeigten, entspricht es dem Wesen des Eigentumsrechts, daß der Berechtigte seinen Sachen innerhalb der gesetzlichen Schranken auch Funktionen beilegen kann, die nur auf ihn bezogen sind. Von einer individuellen Willkür des Eigentümers kann dabei nicht die Rede sein, sondern vielmehr von einer zulässigen Ausgestaltung dieses Rechtes. Das Urteil des OLG Celle ist entgegen GRIBBOHM <sup>3</sup> und BLEI <sup>4</sup> dennoch mit der herrschenden Lehre abzulehnen, denn obgleich die Entscheidung rechtspolitisch begrüßenswert ist, läßt sie sich an Hand des Gesetzes nicht begründen. Persönliche Absichten, vom Eigentümer beilegte Funktionen, Liebhaberwerte und alle anderen subjektiven Interessen lassen sich nämlich nicht von einem Vermögen in das andere überführen, denn in all diesen Fällen handelt es sich um ganz spezielle, ausschließlich auf die Person des Eigentümers ausgerichtete Beziehungen zu einer Sache, die sich nicht übertragen lassen. Der Täter kann zwar

---

<sup>1</sup>so insbesondere Rudolphi in GA 1965,33,47;

<sup>2</sup>siehe dazu auch die Ausführungen auf S. 95 f;

<sup>3</sup>Gribbohm in NJW 1968,1270,1271;

<sup>4</sup>Blei BT § 53 V.1.a);

selber subjektive Interessen an der Sache haben, nicht aber die subjektiven Interessen des Geschädigten an dem Gegenstand übernehmen. Gerade die Übertragbarkeit von Funktionen ist jedoch eine entscheidende Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Eigentumsvertriebsdelikte. In Bezug auf subjektive Funktion können sie deshalb schon rein begrifflich nicht gegeben sein.

Bei der Sachbeschädigung bedarf es hingegen keiner Zueignung durch den Täter wie in den §§ 242, 246, 249 StGB. Der abstrakte Begriff "beschädigen" enthält kein mit dem Täter in Verbindung stehendes Element wie die Formulierung "sich zueignen" in oben genannten Delikten<sup>1</sup>. Zwar kann die Beschädigung nach § 303 StGB - wie PAULUS<sup>2</sup> bereits feststellte - von der äußeren Tatseite aus betrachtet, mitunter nicht von der Zueignung unterschieden werden, etwa bei unbefugtem Verzehr fremder Lebensmittel, doch geht es dem Täter bei der Sachbeschädigung nicht um die Überführung von Vorteilen von einem Vermögen in das andere, sondern allein um die Zufügung von Nachteilen, so daß sich diese Delikte von der inneren Tatseite her grundlegend unterscheiden. Die Sachbeschädigung orientiert sich primär am Opfer selbst. Daß dem Eigentümer aber durch die Tathandlung des § 303 StGB auch Nachteile in Bezug auf seine persönlichen Interessen an der Sache entstehen können, bedarf keiner näheren Erläuterung. Die Berücksichtigung subjektiver Kriterien ist bei dieser Norm also durchaus möglich.

Ebenso wie sich die Nichtberücksichtigung subjektiver Funktionen wegen der unterschiedlichen Natur der Eigentumsdelikte nicht verallgemeinern läßt, muß bei Fragen der Rechtssicherheit in Zusammenhang mit der subjektiven Betrachtungsweise in Bezug auf Sachen ebenfalls die Deliktsnatur der einzelnen Normen berücksichtigt werden.

---

<sup>1</sup>so auch Sauer aaO S.114;

<sup>2</sup>vergleiche Paulus, Sachzueignung, S.98 ff;

Entscheidend ist für die Rechtssicherheit im Strafrecht in erster Linie die "Vorausberechenbarkeit des Rechts". Der Täter muß wissen können, welche Verhaltensweisen verboten sind und mit welcher Art von Sanktionen er bei der Verletzung der einzelnen Norm zu rechnen hat. Gerade im Bereich des § 242 StGB ist derjenige, der eine Sache wegnimmt, um sie sich zuzueignen, rein äußerlich oft nicht von demjenigen zu unterscheiden, der einen Gegenstand nur vorübergehend an sich nimmt, um ihn nach dem Gebrauch wieder zurückzubringen. Der straflose *furtum usus* und der strafbare Diebstahl unterscheiden sich letztlich nur durch die innere Tatseite, den Vorsatz, voneinander. Der Täter, der einen reinen Gebrauchsdiebstahl begeht, ist jedoch im Gegensatz zum Dieb schutzwürdig. Er muß sicher sein können, daß er durch den vorübergehenden Gebrauch der Sache, bei dem ihre Gebrauchsfähigkeit nicht beeinträchtigt wird, nicht durch die Berücksichtigung subjektiver Funktionen, die er bei der Tat verletzt haben könnte, in den Bereich der Strafbarkeit nach § 242 StGB gerät. Bei der Sachbeschädigung, wie auch bei allen anderen Antragsdelikten gilt jedoch hinsichtlich der Vorausberechenbarkeit der Sanktionen etwas anderes. Die Bestrafung nach § 303 StGB ist nämlich stets von einem Strafantrag des Verletzten abhängig. Zwar bestimmt damit der Eigentümer nicht über die Strafbarkeit als solche. Dennoch hat er es allein in der Hand, ob er die Tat strafrechtlich mit Hilfe der Privatklage verfolgt, oder ob er nur auf dem Zivilrechtsweg Schadensersatz nach den §§ 823 Absatz 1 BGB und 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 303 StGB zu erlangen versucht. Die praktischen Folgen sind allerdings für den Täter dieselben, denn ob der Geschädigte nun über die Strafbarkeit als solche oder über die Bestrafung durch Stellung eines Strafantrages entscheidet, letztlich hängt die strafrechtliche Verfolgung einer einfachen Sachbeschädigung immer vom Eigentümer ab. Somit kann die Außerachtlassung subjektiver Funktionen bei der Beschädigung nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Betroffene sonst einen entscheidenden Einfluß auf die strafrechtliche Verfolgung erhält, der mit dem Erfordernis der gesetzlichen Strafdrohung nicht vereinbar ist.

Andererseits kann gerade die Gerechtigkeit, die das oberste Gebot der Rechtsanwendung darstellt, bei Aufkommen einer neuen, am Gegenwartssinn und Zweck des Gesetzes orientierten Sicht der Dinge eine andere Auslegung erfordern, als sie der Rechtssicherheit, das heißt, der bisherigen Auslegung entspricht <sup>1</sup>.

Das geschützte Rechtsgut des § 303 StGB kann deshalb durchaus zu einer Ausweitung des Normbereiches nötigen, wenn es darum geht, neue Formen von Kriminalität in diesem Bereich zu erfassen.

Nicht nur bei den Eigentumsverschiebungsdelikten, sondern auch in Bezug auf andere Vorschriften des Strafgesetzbuches wird die Berücksichtigung persönlicher Beziehungen zu Gegenständen als problematisch angesehen. So ist etwa die Frage strittig, ob bei der Gerinnwertigkeit von Sachen im Sinne der §§ 243 Absatz 2 und 248 a StGB neben dem Verkehrswert dieser Dinge gleichfalls Affektionswerte zu berücksichtigen sind.

Die ältere Rechtsprechung und ein Teil der Lehre gehen hierbei grundsätzlich nur vom Geldwert des Tatobjektes aus und lassen alle anderen Faktoren unberücksichtigt <sup>2</sup>. Dies ist bei den genannten Vorschriften sicherlich zutreffend, denn es handelt sich um Strafzumessungsbestimmungen (§ 243 Absatz 2 StGB) und Prozessvoraussetzungen (§ 248 a StGB), die für die Praxis klare Wertgrenzen beinhalten sollen. Im Gegensatz dazu sind Affektionswerte, wie bereits oben an Hand des Geldschein - Beispiels erläutert wurde <sup>3</sup>, keine "Werte" im wirtschaftlichen Sinn, sondern rein seelische Angelegenheiten.

---

<sup>1</sup> ebenso Schmidhäuser, 5. Kapitel, Teil C IV. 3. (S.109);

<sup>2</sup> vergleiche RGSt 76,66,67; RG in GA 64,545,546; GA 65,118,119; HansOLG Hamburg in NJW 1953,396; Blei BT § 53 XI.; Dreher-Tröndle § 248 a Anm. 3) A. (Rdnr. 5); Maurach-Schroeder BT I § 34 V.2.a); Samson in SK § 248 a III.1.; Schönke-Schröder-Eser § 248 a Anm. III.1.a) (Rdnr. 7);

<sup>3</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S.106 f;

Zwar ist eine Sache, an der der Einzelne "hängt", für ihn mitunter unbezahlbar, doch entzieht sich die Umsetzung solcher seelischer Werte in bestimmte Geldbeträge jeder zuverlässigen Schätzung<sup>1</sup>. Liebhaberinteressen lassen sich daher generell nicht in die, an festen Wertgrenzen orientierten Schemen der §§ 243 Absatz 2, 248 a StGB einfügen. Gleichwohl ist die Berücksichtigung persönlicher Interessen auch hier in gewissen Fällen erforderlich, um unsachgemäße Ergebnisse zu vermeiden. Dies erkannte der Bundesgerichtshof in einer neuen Entscheidung an, in der es um die Anwendung des § 243 Absatz 2 StGB auf einen Sachverhalt ging, bei dem der Täter durch einen Einbruch in das Amtsgerichtsgebäude versucht hatte, eine ihn betreffende Strafsache zu entwenden<sup>2</sup>. Im Anschluß an ESER<sup>3</sup> führte der erkennende Senat zutreffend aus, das Fehlen eines Verkehrswertes bedeute nicht, daß das Tatobjekt wertlos sei. Es kann in dem ihm eigenen Funktionsbereich von großem Wert, ja unbezahlbar sein. Sein (möglicherweise hoher, ja unschätzbarer) Wert für den Täter folgt aus seiner Tat. Nach Meinung des Bundesgerichtshofes wäre es unangebracht, die Schwere eines Falles auf Grund eines vom § 243 Absatz 2 StGB vorausgesetzten wirtschaftlichen Kriteriums zu verneinen, das nicht paßt und in den Überlegungen des Täters keine Rolle spielt. Damit geht er über die bislang in Rechtsprechung und Literatur herrschende Ansicht hinaus, die annimmt, daß bei der Beurteilung der Geringwertigkeit von Sachen nur nachrangig die Interessen des Täters und des

---

<sup>1</sup>so auch Kno11 in AöR 81,157,163; LG Wuppertal in NJW 1979,2213,2214;

<sup>2</sup>BGH in NJW 1977,1460,1461 = MDR 1977,679,680 = JuS 1977,769,770 = JR 1978,171,172;

<sup>3</sup>siehe Schönke-Schröder-Eser § 243 Anm. XIV.3. (Rdnr. 51);

Geschädigten zu berücksichtigen sind <sup>1</sup>. Gleichzeitig verdeutlicht die Entscheidung die Notwendigkeit, in diesem Bereich des Strafbuches ebenfalls persönliche Interessen zu beachten. Für die Berücksichtigung subjektiver Aspekte im Bereich des § 303 StGB ist es jedoch auch hier unerheblich, welcher Meinung man folgt, denn wiederum müssen die Besonderheiten des Sachbeschädigungstatbestandes beachtet werden. Das Strafgesetz macht nämlich bei § 303 StGB keinen Unterschied zwischen der Beeinträchtigung geringwertiger und hochwertiger Gegenstände. Anders als bei den §§ 242, 246 StGB, wo der geringe Wert der entwendeten Sache über die Notwendigkeit des Strafantrages oder der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesse als Voraussetzung eines Prozesses entscheidet, sowie die Bewertung eines Diebstahls als besonders schweren Fall (§§ 242, 243 StGB) beeinflusst, geht § 303 StGB davon aus, daß unabhängig vom Wert des beschädigten Gegenstandes stets ein Strafantrag nach § 303 Absatz 3 StGB Voraussetzung für die Verfolgung der Tat ist und der Strafrahmen bei allen Tathandlungen der gleiche ist. Die Berücksichtigung persönlicher Interessen kann deshalb nicht zu einer unterschiedlichen Bestrafung von Sachbeschädigungen führen.

Darüber hinaus führt die Betrachtung persönlicher Interessen bei der Beschädigung von Sachen auch in prozessualer Hinsicht nicht zu unpraktikablen Ergebnissen. Zwar bleiben bei § 153 Absatz 1 Satz 2 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Tat und der Erhebung der öffentlichen Klage ohne Zustimmung des Gerichts absehen kann, wenn der Schaden bei einem gegen fremdes Vermögen gerichteten

---

<sup>1</sup> vergleiche RGSt 48, 52, 54; 52, 296, 298; BGHSt 5, 263, 265; 6, 41, 43 = NJW 1954, 969, 970; BGH in GA 1957, 17, 18; 1957, 19; 1960, 181, 182; BGH in NJW 1966, 1931, 1932; OLG Braunschweig in NJW 1966, 1527, 1528; OLG Celle in NJW 1966, 1931, 1932; Heimann-Trosien in LK § 248 a II. 2. (Rdnr. 2a); Kohlrausch-Lange § 248 a Anm. III.; Lackner § 248 a Anm. 3.a); Maurach-Schroeder BT I 34 IV. B. 4.a); Preisendanz § 248 a Anm. 3.a); Schönke-Schröder-Eser § 243 Anm. XIV. 3. (Rdnr. 51); wohl auch Welzel § 49 IV. 2.; Wessels BT 2. Teil § 3 III. 2. und § 6 II.;

Vergehen gering ist, bezüglich der Schadenshöhe Affektionsinteressen ebenfalls außer Betracht <sup>1</sup>. Dies hat allerdings nicht zur Folge, daß die Staatsanwaltschaft in Fällen, in denen die Tathandlung des § 303 StGB nur eine Beeinträchtigung der persönlichen Beziehungen des Eigentümers zur Sache bewirkt, nach § 153 Absatz 1 Satz 2 StPO verfährt und der Täter straflos bleibt. Die Sachbeschädigung ist nämlich gemäß § 374 Absatz 1 Nr. 6 StPO ein Privatklagedelikt. Abgesehen von den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft von sich aus das öffentliche Interesse bejaht, etwa weil durch das wilde Plakatieren das Ortsbild erheblich beeinträchtigt und damit öffentliche Belange berührt werden <sup>2</sup>, folglich die Voraussetzung für die Durchführung des Officialverfahrens vorliegt, werden Strafverfahren, die diese Art von Delikten zum Inhalt haben, nach § 170 Absatz 2 StPO eingestellt. Gleichzeitig wird der Verletzte auf den Privatklageweg verwiesen (Nr. 87,89 Absatz 2 RiStBV). Eine Einstellung des Verfahrens nach § 153 Absatz 1 Satz 2 StPO scheidet also prinzipiell aus, da es sich hierbei um eine Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip handelt, die gegenüber der Einstellung nach dem Legalitätsprinzip (§ 170 Absatz 2 StPO) subsidiär ist <sup>3</sup>. Erhebt der Verletzte daraufhin die Privatklage, so kann das zuständige Gericht zwar dieses Verfahren nach § 383 Absatz 2 Satz 1 StPO, der für das Privatklageverfahren die Vorschriften der §§ 153,153a StPO verdrängt <sup>4</sup>, einstellen. Diese Möglichkeit der Behandlung einer Privatklage besteht jedoch bei jedem Delikt dieser Gruppe, so daß die Nichtberücksichtigung von Affektionsinteressen bei der Frage des geringen Schadens im Sinne des § 153 Absatz 1 Satz 2 StPO der prozessualen Ver-

---

<sup>1</sup>so etwa Kleinknecht § 153 Anm. 6) A. (Rdnr. 16); Löwe-Rosenberg-Meyer-Goßner § 153 Anm. IV.3. (Rdnr. 50);

<sup>2</sup>ähnlich Schmid in NJW 1979,1580,1582;

<sup>3</sup>vergleiche Gössel, Strafverfahrensrecht 1, § 9 B.I.b); KMR § 153 Anm.2.d); Löwe-Rosenberg-Meyer-Goßner § 153 Anm. III.1. (Rdnr. 11); E. Schmidt § 153 Anm. B.II.1.a) (Rdnr. 12); Niese in SJZ 1950,890, 892; Loos in JuS 1979,699;

<sup>4</sup>siehe Kleinknecht § 153 Anm. 1) (Rdnr. 1) und § 383 Anm. 3) (Rdnr. 7); Löwe-Rosenberg-Meyer-Goßner § 153 Anm. II.3. (Rdnr. 7);

folgung dieser Art von Sachbeschädigungen nicht entgegensteht und der Eigentümer auch bei dieser Fallgestaltung grundsätzlich im Wege der Privatklage eine Bestrafung des Täters herbeiführen kann. Die Verletzung von persönlichen Interessen durch die Einwirkung auf Sachen unterscheidet sich damit in prozessualer Hinsicht ebenfalls nicht von anderen Formen der Sachbeschädigung.

Im Zusammenhang mit den rechtlichen Problemen bei der Berücksichtigung persönlicher Interessen an Sachen kann die diesbezügliche Rechtslage im Zivilrecht nicht unerwähnt bleiben, insbesondere da dort das Bestehen eines Abwehranspruches gegen die Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Eigentümers sehr umstritten ist.

So bejaht der überwiegende Teil der Lehre in Fällen, in denen auf Grundstücken größere Mengen von Schrott und Bauschutt gelagert werden, deren Anblick das ästhetische Empfinden des Nachbarn beeinträchtigt, einen Abwehranspruch dieses Eigentümers nach den §§ 906, 1004 BGB analog<sup>1</sup>. Das Eigentum und der Eigentümer müssen nach dieser Meinung auch vor "seelischen Eingriffen" bewahrt werden<sup>2</sup>. Ferner hat das Eigentumsrecht eine schützenswerte persönlichkeitsrechtliche Komponente<sup>3</sup>. Die Tatsache, daß ein solcher Fall bei Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorgesehen wurde, kann nach dieser Ansicht darüberhinaus kein Hindernis für die Fortentwicklung des Rechts darstellen<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>vergleiche Erman-Hefermehl § 1004 Anm. 4.e) (Rdnr. 13); Soergel-Siebert-Baur § 906 Anm. II.1.b); Baur § 25 IV.2.b) cc) mwN; Baur in JZ 1969, 433; Forkel, Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht 1968, S.35/36; Grunsky in JZ 1970, 785; Heck § 50 7.a); Lent-Schwab § 25 II.1.; Loewenheim in NJW 1975, 826; Medicus § 19 II.2.c) (Rdnr. 442); Palandt-Bassenge § 906 Anm. 2)a) und § 1004 Anm. 2)d); M.Wolf in Studienkommentar zum BGB § 903 Anm. 3.c) und § 906 Anm.2.;

<sup>2</sup>so Baur in JZ 1969, 433;

<sup>3</sup>so insbesondere Baur, Forkel, Grunsky jeweils aa0; Soergel-Siebert-Mühl § 1004 Anm. II.2. (Rdnr. 8);

<sup>4</sup>vergleiche Loewenheim in NJW 1975, 826, 827; ähnlich Jauernig-Jauernig § 906 Anm. 1.b);

Hingegen begründet die Rechtsprechung ihre gegenteilige Auffassung damit, daß die Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Eigentümers durch Vorgänge auf dem Nachbargrundstück keine Einwirkungen im Sinne des § 906 BGB darstellen. Ansonsten könnte der Eigentümer der Umwelt seine ästhetischen Vorstellungen aufzwingen, was eine uferlose und unvertretbare Ausweitung der Abwehrklagen zur Folge hätte <sup>1</sup>.

Auf die Berücksichtigung subjektiver Interessen bei dem durch die Tathandlung des § 303 StGB herbeigeführten Nachteileles kann dieser Meinungsstreit letztlich keinen Einfluß haben. Als strafbare Sachbeschädigungen kommen nämlich nur solche körperlichen Einwirkungen in Betracht, die sich unmittelbar gegen die Substanz der Sache richten. Die hier angeführte Fallgruppe betrifft hingegen Vorgänge in der Umgebung von Eigentumsgegenständen, die auf den unversehrten Bestand dieser Objekte keinen Einfluß haben, sondern lediglich ideale Beeinträchtigungen des Eigentümers herbeiführen. Andererseits berücksichtigt die Rechtsprechung bei unmittelbaren Einwirkungen auf die Sache selbst ebenfalls die Affektionsinteressen des Eigentümers. Dies zeigt ein Urteil des LG München I, in dem es um die Verletzung eines Hundes durch einen anderen Artgenossen ging. Das Gericht hielt dabei nämlich die den Hundewert um das Dreifache übersteigenden Operationskosten in voller Höhe für erstattungspflichtig, da der Schaden nicht nur in der Sache selbst liegt, sondern vielmehr subjektbezogen gesehen werden muß <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> siehe RGZ 50,225,228; 57,239,240; 76,130,131/132; RG in JW 1904,291; JW 1911,587; RG in HRR 1931, Nr.939; BGHZ 51,396,398 = NJW 1969,1208, 1209 = JZ 1969,431; BGHZ 54,56,61 = NJW 1970,1541,1542 = JZ 1970,782, 783; BGH in NJW 1975,170 = DB 1975,202 = JuS 1975,252; OLG Celle in NJW 1953,388 und in MDR 1954,241,242; OLG Freiburg in JZ 1952,231; in der Literatur ebenso: v. Gierke § 27 I.; Lange § 30 II.1.b); Meisner-Stern-Hodes, Bundesnachbarrecht, § 38 I.1.d); Staudinger-Berg § 1004 Anm. II.1.b) (Rdnr. 7);

<sup>2</sup> siehe LG München I in NJW 1978,1862; anders allerdings LG Wuppertal in NJW 1979,2213;

Es zeigt sich somit, daß weder die Erfordernisse der Rechtssicherheit noch die mangelnde Berücksichtigung subjektiver Gesichtspunkte in anderen Bereichen des Zivil-, Straf- und Strafverfahrensrechtes dazu nötigen, persönliche Interessen des Eigentümers in Bezug auf die Sache bei der Beurteilung des durch die Tathandlung des § 303 StGB verursachten Nachteiles außer Acht zu lassen.

### 3.7. Die subjektive Funktion von Sachen

---

Da § 303 StGB ein Tatbestand ist, der seinen Schutz nach den obigen Erwägungen zum geschützten Rechtsgut dieser Vorschrift nicht auf wirtschaftliche Werte beschränkt, und die Berücksichtigung persönlicher Interessen des Eigentümers in Bezug auf seine Sachen weder der Rechtssicherheit noch der Systematik des Strafgesetzbuches widerspricht, bestehen in rechtlicher Hinsicht keine Bedenken, bei der Bewertung des durch die Tathandlung am Handlungsobjekt herbeigeführten Nachteiles auch subjektive Aspekte zu beachten.

Bei einem neuen ausweitenden Verständnis des Begriffes "beschädigen", müssen jedoch rechtliche und tatsächliche Elemente gleichermaßen berücksichtigt werden. Das Vorliegen einer strafbaren Sachbeschädigung muß sich daher nach Kriterien richten, durch die der Normbereich dieser Vorschrift zum einen so weit ausgedehnt wird, daß möglichst alle strafwürdigen Eigentumsverletzungen in diesem Bereich vom Tatbestand des § 303 StGB erfaßbar sind. Zum anderen sind jedoch auch bei einer extensiven Interpretation des Beschädigungsbegriffes der Wortsinn und die natürlichen Anschauungen zu beachten, denn sie bilden stets die Grenze zwischen zulässiger Auslegung und verbotener Analogie im Sinne des Art. 7 Absatz 1 Menschenrechtskonvention, Art. 103 Absatz 2 GG, § 1 StGB. Jede Beurteilung einer strafbaren nachteiligen Veränderung muß daher sachbezogen erfolgen<sup>1</sup>. Die Merkmale der Zustandsveränderung und des nachteiligen Substanzeingriffes erweisen sich hierfür als wenig geeignet. Einerseits werden sie zwar der Tatsache gerecht, daß sich die Willensbetätigung des Eigentümers innerhalb der gesetzlichen Ausübungsbeschränkungen nicht auf den Gebrauch der Sache entsprechend ihrer objektiven Zweckbestimmung beschränkt, sondern die Beeinträchtigung des Eigentümerbeliebens ebenfalls eine strafwürdige Eigentumsverletzung darstellt. Andererseits müssen

<sup>1</sup>so auch Schmid in NJW 1979,1580,1581;

bei Anwendung dieser Kriterien Handlungen ebenfalls als tatbestandsmäßig angesehen werden, bei denen nach den Anschauungen des täglichen Lebens nicht von einer Beschädigung der angegriffenen Sache die Rede sein kann.

Ein Merkmal für das Vorliegen einer Tathandlung im Sinne des § 303 StGB, mit dem die Eigentumsverletzung auch nach den Anschauungen des täglichen Lebens als Beschädigung des Gegenstandes erklärt werden kann, ist hingegen die Beeinträchtigung der Funktion einer Sache. Nach den Ausführungen im Abschnitt 3.3.2. wird die Herabsetzung der Gebrauchsfähigkeit dem Wesen der Eigentumsverletzung als Willenswidrigkeit weitgehend gerecht. Dennoch kann der Normbereich des § 303 StGB mit Hilfe der herkömmlichen Funktionsvereitelungstheorie nicht so weit ausgedehnt werden, um damit alle strafwürdigen Eigentumsverletzungen durch Beschädigung von Gegenständen erfassen zu können. Wie die Beispiele im Abschnitt 3.3.4. zeigen, liegt der Grund dafür hauptsächlich in der Verwendung des Begriffes Funktion im rein objektiven Sinn. Dies führt zu unsachgemäßen Ergebnissen, weil es einmal Handlungsobjekte gibt, die keine wirtschaftlichen Funktionen erfüllen, aber auch Eigentumsverletzungen, bei denen die objektive Gebrauchsfähigkeit der angegriffenen Gegenstände nicht beeinträchtigt wird.

Die Funktion eines Objektes erschöpft sich jedoch nicht allein in seiner wirtschaftlichen Gebrauchsfähigkeit.

Dies verdeutlicht bereits das Denkmal-Urteil des Reichsgerichtes <sup>1</sup>.

Das Gericht sah darin nämlich Einwirkungen, die eine "belangreiche Veränderung der äußeren Erscheinung und Form" herbeiführen, als ausreichend an, um die Unversehrtheit einer Sache derart aufzuheben, "daß ihre Brauchbarkeit für die ihr gegebene Zweckbestimmung herabgemindert erscheint". Die Verminderung der Ansehnlichkeit eines Gegenstandes kann also ebenfalls die Beeinträchtigung von Funktionen zur Folge haben.

Dies gilt nicht nur für Kunstwerke, die gerade dazu bestimmt sind, durch ihr Äußeres auf den Betrachter zu wirken. Wie in der obergerichtlichen

---

<sup>1</sup>RGSt 43,204;

Rechtsprechung heute anerkannt ist, bestimmt der Eigentümer auch bei Gebrauchsartikeln kraft seines Gestaltungsrechtes, deren äußeres Erscheinungsbild<sup>1</sup>. Wenn die Oberflächen dieser Sachen aber vom Eigentümer bewußt gestaltet wird, liegt es nahe, daß sie generell für ihn irgendeine Funktion haben. Ebenso sprechen das OLG Oldenburg<sup>2</sup> und das LG Bochum<sup>3</sup> von dem Zweck, den die Farbgebung eines Objektes verfolgt. Wie das OLG Oldenburg zutreffend ausführt, kann grundsätzlich jede handwerkliche oder industriell hergestellte Sache durch ihr "Design" eine bewußt künstlerische Formgebung haben oder aber vom Eigentümer gerade dazu bestimmt sein, möglichst unauffällig zu erscheinen. Nicht nur der ästhetische Eindruck ist daher - wie SAMSON<sup>4</sup> meint - eine vom Eigentümer gewollte Funktion der Sache. Vielmehr ist - entgegen der Ansicht des BGH<sup>5</sup> - mit ENGISCH ganz allgemein davon auszugehen, daß zum Gebrauch eines Gegenstandes auch die Freude an seinem tadellosen Aussehen gehört<sup>6</sup>.

Abgesehen von dem Zweck, den die Oberflächengestaltung einer Sache hat, gibt es weitere Funktionen, die ein Gegenstand außerhalb seiner wirtschaftlichen Brauchbarkeit erfüllt. Bereits im Hausschwamm-Fall des Reichsgerichtes<sup>7</sup>, in dem die Benutzbarkeit des Hauses durch die Ein-

---

<sup>1</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 29, insbesondere Fußnote 2 und S. 117, insbesondere Fußnote 2;

<sup>2</sup> vergleiche OLG Oldenburg in JZ 1978,70 = MDR 1977,1037 = NdsRPfI 1977, 251 = JuS 1978,278;

<sup>3</sup> siehe LG Bochum in MDR 1979,74;

<sup>4</sup> Samson in SK § 303 Anm. III.2. (Rdnr. 8);

<sup>5</sup> BGH in JZ 1980,67,68 = NJW 1980,350 = MDR 1980,157,158;

<sup>6</sup> vergleiche Engisch, Weltbild, S.153 und 161; ähnlich auch Krey BT 2 § 5 I. (S.87);

<sup>7</sup> RGSt 33,177; auch Lackner spricht von der Brauchbarkeit "im weitesten Sinn" (Lackner § 303 Anm. 2.); ebenso Schilling, der hier vom "speziellen Gebrauchszweck" ausgeht (Schilling aaO S.187);

fügung neuer Dielenbalken nach der Übergabe an den Käufer nicht beeinträchtigt, sondern eher erhöht wurde, sah das Gericht die vom jetzigen Eigentümer beabsichtigte Geltendmachung des Wandlungsanspruches nach § 462 BGB als "speziellen Gebrauchszweck" des Handlungsobjektes an und stützte seine Verurteilung nach § 303 StGB auf die Vereitelung dieser Funktion.

Es zeigt sich somit, daß die Verletzung des Eigentumsrechtes in den angeführten Beispielsfällen durchaus als Beeinträchtigung einer Funktion der Sache erklärbar ist. Von der herkömmlichen Auffassung des Begriffes im Sinne der "Brauchbarkeit" und "Benutzbarkeit" sowie dem Zweck von Gegenständen weicht diese Art von Funktion allerdings ab. Gleichwohl läßt die Bedeutung des Wortes "Funktion" eine solche extensive Auslegung zu. Im mathematisch-naturwissenschaftlichen Sinn ist nämlich die Funktion eine eindeutige und gesetzmäßige Zuordnungsvorschrift, während man in der Philosophie in Übertragung des mathematischen Begriffes Funktion darunter jedes nicht substantiell oder kausal bestimmte Abhängigkeitsverhältnis versteht. Danach ist die Funktion nicht anderes als die Abhängigkeit eines Sachverhaltes, Vorganges oder Begriffes von einem anderen.

Im Hinblick auf die Funktion von Sachen ergibt sich daraus, daß die Tatsache, daß ein Gegenstand allgemein zu bestimmten Zwecken verwendet wird, ihm eine ganz bestimmte "Brauchbarkeit" und "Benutzbarkeit" zuordnet. Diese Gebrauchsfähigkeit der Sache haftet der Sachsubstanz der Gegenstände aber nicht unmittelbar an, sondern ergibt sich vielmehr aus der Zweckbestimmung, die der Sache im täglichen Leben von der überwiegenden Zahl der Mitmenschen beigelegt wird. Trotzdem spricht man hier von der, der Sache objektiv innewohnenden Funktion. Die objektive Funktion eines Gegenstandes ist damit die Funktion, die sich aus einer Wertung des Begriffes "Sache" im tatsächlichen Bereich ergibt.

Handlungsobjekt der einfachen Sachbeschädigung ist jedoch nicht die "Sache", sondern die "fremde Sache", denn herrenlose Gegenstände und Leichen werden - wie oben erläutert - nicht vom Normbereich der Vorschrift erfaßt. Das Bestehen einer Eigentumsposition an einer Sache ordnet dieser aber auch die Funktion zu, daß nur der Eigentümer über die Art ihrer Nutzung bestimmen kann, wobei er innerhalb der allge-

meinen Rechtsordnung die Möglichkeit hat, seinen Gegenstand ebenfalls außerwirtschaftliche Verwendungszwecke beizulegen. Diese Zwecke, die eine Sache außerhalb ihrer wirtschaftlichen "Brauchbarkeit" und "Benutzbarkeit" allein für den Eigentümer erfüllt, sind die subjektiven Funktionen des Gegenstandes. Ebenso wie die objektiven Funktionen sind sie mit der Sachsubstanz nicht unmittelbar verbunden. Sie stellen vielmehr den Ausfluß der Herrschaftsmacht dar, die das Eigentumsrecht dem Berechtigten gewährt und das von der Allgemeinheit respektiert wird. Diese Art von Sachfunktionen ergibt sich somit aus einer rechtlichen Wertung. Dennoch handelt es sich dabei um Funktionen im Sinne dieses Begriffes.

Bei der Beeinträchtigung von Handlungsobjekten, die keinen wirtschaftlichen Wert, sondern lediglich einen Affektionswert besitzen, werden daher nicht die Gefühle, Empfindungen und Absichten des Eigentümers betroffen, sondern die Fähigkeit dieser Gegenstände, den bestimmten Zwecken des Eigentümers dienen zu können, denn die subjektive Funktion ist eine der Sache ebenso innewohnende Funktion wie ihre wirtschaftliche "Brauchbarkeit" und "Benutzbarkeit".

Ähnlich verhält es sich bei Kunstwerken, die lediglich der Verschönerung ihrer Umgebung dienen. Die Funktionen dieser Objekte beschränken sich ebenfalls auf solche subjektiver Art, denn Bilder, Statuen und Plastiken erfüllen den Zweck, daß sie dort, wo sie der Eigentümer aufstellt, von ihm als schön empfunden werden. Sie dienen also nur zur Befriedigung seines Kunstsinnes. Bei ihrer Beschädigung können daher ebenfalls nur subjektive Funktionen beeinträchtigt werden. Was für Kunstgegenstände generell gilt, trifft in beschränktem Maße auch für alle anderen Gebrauchsartikel sowie Gebäude und Bauwerke zu. Bei den meisten dieser Gegenstände kann der Käufer heute zwischen mehreren Farben wählen oder er hat die Möglichkeit, in sonstiger Weise auf die Gestaltung der äußeren Farb- und Formgebung Einfluß zu nehmen. Daß eine rote Sache dabei genau die gleichen objektiven Funktionen erfüllt, wie eine grüne, bedarf keiner näheren Erläuterung. Trotzdem wählt der Erwerber unter den angebotenen Farben diejenige aus, die seinem besonderen Geschmack, seinem Sinn für Farbgebung und Ästhetik am besten entspricht, oder er entscheidet sich für das Material, das ihm für seine Zwecke am geeignetsten erscheint. Ob er sich dessen in jedem

Fall bewußt wird, ist unerheblich. Die Oberflächegestaltung von Gegenständen dient neben rein objektiven Zwecken, wie beispielsweise dem Schutz des Fahrzeuges vor Rost somit auch der Befriedigung des Schönheitssinnes und des Geschmacksempfindens des Eigentümers. Diese subjektive Funktion ist beeinträchtigt, wenn die Oberfläche einer Sache zerkratzt, beschmiert oder beklebt wird. Versuche, diese Art von Funktionen mit Hilfe von Formulierungen wie dem "ästhetischen Urteil der Allgemeinheit", dem "gemeinhin erwarteten Bild" oder dem "ästhetischen Empfinden des Beobachters" zu objektivieren, sind daher bereits im Ansatzpunkt unzutreffend. Bei der Einwirkung auf Verbrauchsgüter ohne Zueignungsabsicht, die der Täter gegen den Willen des Berechtigten vornimmt, wird ebenfalls nicht die objektive "Brauchbarkeit" und "Benutzbarkeit" dieser Gegenstände vermindert, denn sie werden in diesem Sinne ja durchaus "funktionsgerecht" verwendet. Beeinträchtigt ist hier vielmehr die subjektive Funktion dieser Sachen, dem Eigentümer entsprechend seinen Absichten über Ort, Zeit sowie Art und Weise der Nutzung ihrer objektiven Gebrauchsfähigkeit zu dienen.

Die angeführten Fallgruppen verdeutlichen zudem die praktische Notwendigkeit eines ausweitenden Verständnisses des Funktionsbegriffes und einer Berücksichtigung von Sachzwecken, die sich ausschließlich an den Interessen des Eigentümers orientieren<sup>1</sup>. Die Bewertung des durch die Tathandlung des § 303 StGB herbeigeführten Nachteiles ausschließlich an Hand objektiver Kriterien, führt nämlich nicht nur bei der Beschmutzung und Verunstaltung von Gegenständen, sondern auch in anderen Fällen der Beeinträchtigung des gesetzlich zulässigen Eigentümerbeliebens vielfach zu sachfremden Ergebnissen und praxisfremden Begründungen. Mit Hilfe des durch die Einbeziehung subjektiver Funktionen erweiterten Funktionsbegriffes lassen sich hingegen die Beschädigungen von Liebhaberstücken, Kunstwerken und Oberflächen als das erklären, was sie wirklich sind: als Beeinträchtigungen speziell auf den Eigentümer bezogener Sachzwecke. Von einer "Entleerung" des Gesichtspunktes der

---

<sup>1</sup> siehe dazu auch die Ausführungen auf S.17 ff;

Brauchbarkeitsminderung sowie einer unzulässigen Entfernung vom Wortsinne des Begriffes "beschädigen" kann dabei - entgegen der Ansicht des BGH <sup>1</sup> - nach den vorangegangenen Ausführungen nicht die Rede sein. Auch hat die Beachtung subjektiver Momente bei dem durch die Tathandlung herbeigeführten Nachteil keine - wie ARZT <sup>2</sup> meint - unkontrollierbare Ausdehnung des Normbereiches des § 303 StGB zur Folge, denn nicht jede Beeinträchtigung eines der Sache vom Eigentümer begelegten Zweckes ist als Sachbeschädigung strafbar. Das geschützte Rechtsgut dieser Vorschrift greift hier nämlich in zweifacher Weise als Regulativ ein. Einmal kann von einer strafbaren Eigentumsverletzung, die durch eine Willenswidrigkeit gekennzeichnet ist <sup>3</sup>, nur dann die Rede sein, wenn der Eigentümer seinen Willen in rechtlicher zulässiger Weise betätigt, also der Sache einen Verwendungszweck beilegt, der innerhalb der vom Gesetz gezogenen Schranken des Eigentumsrechtes liegt <sup>4</sup>. Schon das Reichsgericht beschränkte die Anwendung des Sachbeschädigungstatbestandes bei der Beeinträchtigung spezieller Gebrauchszwecke auf die Sachverhalte, in denen die der Sache vom Eigentümer begelegten Funktionen von der Rechtsordnung gebilligt werden. So stand etwa im Hausschwamm-Fall <sup>5</sup> die Absicht des Käufers, das fehlerhafte Haus nach der Übergabe in seinem jetzigen Zustand zur Geltendmachung des Wandlungsanspruches zu benutzen, durchaus im Einklang mit § 462 BGB, der dem Käufer ein dementsprechendes Recht gewährt. Zum anderen können lediglich durch unmittelbare körperliche Einwirkungen auf die Sache selbst solche subjektiven Funktionen beeinträchtigt werden, denn wollte man die Herabsetzung der Gebrauchsfähigkeit eines Gegenstandes allgemein als Tathandlung einer strafbaren Sachbeschädigung ansehen, so würden, wie die Beispiele des Herabdrückens des Marktpreises von

<sup>1</sup> BGH in JZ 1980, 67, 68/69 = NJW 1980, 350 = MDR 1980, 157, 158;

<sup>2</sup> vergleiche Arzt LH 3 B II.2. (2);

<sup>3</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 26;

<sup>4</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S. 26;

<sup>5</sup> RGSt 33, 177;

Objekten durch Verbreitung falscher Tatsachen verdeutlichen, auch Verhaltensweisen in den Normbereich des Sachbeschädigung einbezogen, die ausschließlich eine Verminderung des Vermögens des Eigentümers bewirken<sup>1</sup>. Die Beeinträchtigung der inhaltlichen Rechtsmacht, gegen die die Eigentumsdelikte den Rechtsinhaber schützen sollen, kann dagegen nur mittels unmittelbarer Einwirkung auf den Bestand der Sache selbst erfolgen.

Mit diesen vom Schutzobjekt der Vorschrift bedingten Einschränkungen führt die Berücksichtigung subjektiver Momente beim Beschädigungsbegriff des § 303 StGB nicht zu einer unsachgemäßen Ausdehnung seines Normbereiches. Will man andererseits eine möglichst lückenlose Erfassung aller strafwürdigen Verhaltensweisen in diesem Bereich erreichen, so können bei der Bewertung des durch die Tathandlung des Delikts herbeigeführten Nachteiles neben subjektiven Gesichtspunkten auch weiterhin die objektiven Sachzwecke nicht unberücksichtigt bleiben, denn wie die Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen, sind die Beeinträchtigungen objektiver Gebrauchszwecke von Gegenständen, die in der Praxis weitaus häufiger vorkommenden Eigentumsverletzungen. Zwar waren es in den letzten Jahren gerade die Bemalungs- und Plakatierungsfälle, die die Obergerichte beschäftigten und zur Suche nach neuen Kriterien für das Vorliegen einer strafbaren Beschädigung veranlaßten. Dennoch zeigen Beispiele aus der Rechtsprechung und der Literatur, daß auch bei dieser Art von Eigentumsverletzungen die Vereitelung objektiver Funktionen möglich ist. Werden nämlich Hinweisschilder bemalt<sup>2</sup>, Abfahrpläne der Bundesbahn oder Wahlplakate mit anderen Druckwerken überklebt<sup>3</sup> oder an Liftfaßsäulen befestigte Anschläge mit Petroleum übergossen<sup>4</sup>, so können diese ihre Hinweisfunktion nicht mehr erfüllen.

---

<sup>1</sup> siehe dazu die Ausführungen auf S.95;

<sup>2</sup> vergleiche LG Berlin und KG in JZ 1976,98,99;

<sup>3</sup> siehe etwa LG Wiesbaden in NJW 1978,2107; insoweit zustimmend Loos in JuS 1979,699,701;

<sup>4</sup> vergleiche RGSt 66,203,205;

Durch die Einwirkungshandlung wird also die objektive Gebrauchsfähigkeit dieser Sachen vereitelt. Ebenso liegt eine Sachbeschädigung dann vor, wenn die Seiten eines Buches, das der Eigentümer nur noch als Gewicht zur Morgengymnastik verwendet, mit Tinte übergossen werden, denn auf Grund der Beeinträchtigung der objektiven Funktion dieses Gegenstandes ist hier eine strafbare Beschädigung gegeben <sup>1</sup>.

Ein ausweitendes Verständnis in Bezug auf die nach § 303 StGB strafbaren Handlungen muß daher von einem Funktionsbegriff ausgehen, der sowohl objektive als auch subjektive Faktoren berücksichtigt. Unter Funktionen einer Sache sind danach unter Berücksichtigung aller genannten Gesichtspunkte nicht nur die, der Sache nach ihrer Art und Beschaffenheit objektiv innewohnenden, sondern auch die ihr vom Eigentümer zulässiger Weise beigelegten Verwendungszwecke zu verstehen. Eine Beschädigung im Sinne des § 303 StGB liegt folglich immer dann vor, wenn durch eine unmittelbare körperliche Einwirkung auf die Sache ihre Funktion nicht unerheblich beeinträchtigt wird.

### 3.8. Die Ausscheidung von Minimalbeeinträchtigungen aus dem Normbereich des § 303 StGB

---

Zu einer sinnvollen Anwendung des Sachbeschädigungstatbestandes auf Eigentumsverletzungen durch unmittelbare Einwirkung auf die Sache selbst, gehört ebenfalls die Ausscheidung von Minimalbeeinträchtigungen aus dem Normbereich des § 303 StGB. Zwar stellt das Eigentum als Schutzobjekt dieser Vorschrift nach der Rangordnung des Grundgesetzes ein sehr hochwertiges Rechtsgut dar, das einen möglichst umfangreichen strafrechtlichen Schutz gegen Verletzungen erfordert, doch muß neben diesen normativen Wertvorstellungen auch hier die natürliche Auffassung von der Beschädigung einer Sache berücksichtigt werden. SCHMID, der darauf hinweist, daß sich aus dem Wortlaut der Vorschrift keine Einschränkung des Tatbestandes auf erhebliche oder belangreiche Ver-

---

<sup>1</sup>so auch Maiwald, Zueignungsbegriff, S.125;

änderungen ergibt <sup>1</sup>, kann nicht zugestimmt werden <sup>2</sup>. Aufgabe der Auslegung ist es nämlich, den Sinn des Gesetzes klarzustellen. Dies kann nicht allein an Hand der sprachlichen Fassung erfolgen. Da sich das Strafrecht nämlich generell mit sozialen Gegebenheiten und Verhältnissen befaßt, können bei der Gesetzesinterpretation auch solche Gesichtspunkte nicht außer Betracht bleiben. Ebenso wie im Zusammenhang mit den Körperverletzungsdelikten nach den Anschauungen des täglichen Lebens nicht bei jeder unerheblichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit von einer "Körperverletzung" die Rede ist, muß man sich beim Vergehen der Sachbeschädigung wie bei allen anderen Strafrechtsnormen zu dem an den sozialen Gegebenheiten orientieren. Danach kann nicht jede kleine Veränderung an einem Gegenstand den Tatbestand des § 303 StGB erfüllen.

Schon der Gesetzgeber hat bezüglich der strafrechtlichen Verfolgung der einfachen Sachbeschädigung eine Einschränkung dahingehend gemacht, daß die Bestrafung des Täters von einem Strafantrag des Verletzten abhängig ist (§ 303 Absatz 3 StGB). Der Eigentümer hat damit die Möglichkeit, die Handlungen, die er aus seiner Sicht für geringfügige und deshalb nicht strafwürdige Einwirkungen erachtet, nicht als Straftaten auf dem Privatklageweg zu verfolgen, sondern lediglich vom Täter auf dem Zivilrechtsweg Schadensersatz zu erlangen. Damit wird bereits ein Teil der Minimalbeeinträchtigungen vom Geschädigten selbst dem Bereich des Strafrechts entzogen.

Darüberhinaus müssen Bagatellfälle jedoch auch bei einem gestellten Strafantrag aus dem Kreis der Strafbarkeit ausscheiden, da das Strafrecht das schärfste Reaktionsmittel ist, über das die Gemeinschaft verfügt <sup>3</sup>. Selbst bei einem ausweitenden Verständnis in Bezug auf den Beschädigungsbegriff des § 303 StGB wäre es dem Unrechtsgehalt dieser Minimalbeeinträchtigungen unangemessen, hier die Sanktionen der Strafrechtsordnung zu verhängen.

---

<sup>1</sup>Schmidt in NJW 1979,1580,1581;

<sup>2</sup>ablehnend auch Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A.a) (Rdnr. 6);

<sup>3</sup>so schon BVerfGE 6,389,433 = NJW 1957,865; 39,1,45; 32,98,109;

Die Ausscheidung von Bagatellfällen aus dem Anwendungsbereich der Sachbeschädigung ist allerdings nicht - wie HAAS <sup>1</sup> meint - mit Hilfe der strafprozessualen Vorschriften der §§ 153 ff StPO möglich, denn sie gelangen nach den Ausführungen im Abschnitt 3.6.2. bei Privatklagedelikten nicht zur Anwendung. Eine Korrektur des Normbereiches des § 303 StGB kann vielmehr nur durch das, in der obigen Beschädigungsdefinition enthaltene Erfordernis der Erheblichkeit der Beeinträchtigung vorgenommen werden.

Welche Nachteile danach unerheblich sind, gilt es im folgenden, näher zu erläutern.

Während sich noch LEHMANN dafür aussprach, es dem gesunden Takt des Richters zu überlassen, die richtige Grenze zwischen strafloser und strafbarer Sachbeschädigung zu ziehen <sup>2</sup>, hat man in der obergerichtlichen Rechtsprechung versucht, Kriterien für die Erheblichkeit der Beeinträchtigung zu entwickeln, um den Kreis der Bagatellfälle eindeutig abgrenzen zu können. Einigkeit besteht dabei insoweit, als in diesem Zusammenhang der Gedanke der Wiederherstellbarkeit des verletzten Handlungsobjektes von entscheidender Bedeutung ist. Insbesondere in den Plakatierungsfällen wird das Vorliegen einer strafbaren Beschädigung des angegriffenen Gegenstandes von einem "nicht ganz geringfügigem Aufwand an Zeit, Mühen und Kosten" bei der Entfernung der Plakate abhängig gemacht <sup>3</sup>. Der Beseitigungsaufwand wird

<sup>1</sup> Haas in JuS 1978,14,18;

<sup>2</sup> Lehmann aaO S.67;

<sup>3</sup> BayObLGst 30,140 = HRR 1930, Nr.2121; HansOLG Bremen in MDR 1976,773; OLG Celle in NdsRPfI 1978,57,58 = MDR 1978,507; OLG Frankfurt in NJW 1979,693; HansOLG Hamburg in OLGst § 303 S.1,2. = NJW 1975,1981 = JR 1976,337 = JuS 1976,125 und in OLGst § 303 S.5,6 = NJW 1976,2174 = MDR 1976,774; OLG Karlsruhe in JZ 1975,642,644 = NJW 1975,2113 = JR 1976,336,337 = JuS 1976,125 und in MDR 1977,774,775 = Die Justiz 1977, 314; OLG Oldenburg in JZ 1978,70,71 = MDR 1977,1037 = NdsRPfI 1977, 251,252 = JuS 1978,278; Schleswig-Holsteinisches OLG in OLGst § 303 S.7,8; in der Literatur: Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A.a) (Rdnr. 6); Lehmann aaO S.71; Pradzynski aaO S.24; Säftel aaO S.110; Schöнке-Schröder-Stree § 303 Anm. III.1. (Rdnr. 8); Schroeder in JR 1976, 338,339/340; Wessels BT 2.Teil § 1 I.2.b); Wolff in LK § 303 Anm. III. (Rdnr. 6);

in diesem Zusammenhang teilweise als Kriterium der Beeinträchtigung selbst angesehen. Dies vor allem bei der belangreichen Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes <sup>1</sup>. Überwiegend wird er jedoch als Merkmal für die Erheblichkeit der zugefügten Nachteile benutzt <sup>2</sup>. Der Gebrauch des Aufwandskriteriums bereitet dabei allerdings mitunter Schwierigkeiten. So heißt es im Brückenpfeiler-Urteil des HansOLG Hamburg: "Die angeklebten Plakate konnten leicht abgezogen werden, weil der Kleister noch feucht war". Wenig später bemerkt das Gericht hingegen, daß "es mit nicht ganz unerheblichem Arbeitsaufwand verbunden war, diese Plakate wieder spurlos zu entfernen ..." <sup>3</sup>. Zur Klärung der Frage, wie hoch der Beseitigungsaufwand sein muß, damit von einer erheblichen Beeinträchtigung gesprochen werden kann, trug auch eine Entscheidung des OLG Karlsruhe wenig bei, in der es hieß, daß die Beklebung eines Bauwerkes dann eine strafbare Sachbeschädigung ist, wenn ein Arbeiter zur Entfernung eines einzelnen Plakates mehr als fünf Minuten Arbeitszeit benötigt <sup>4</sup>. Das Gericht hielt nämlich an dieser Ansicht nicht fest, sondern führte in einem späteren Urteil aus, der geringfügige Aufwand an Arbeit, Zeit und Kosten könne nicht für jedes Plakat getrennt festgestellt werden, sondern ließe sich nur für sämtliche Plakate gemeinsam beurteilen <sup>5</sup>. Darüber hinaus gibt es obergerichtliche Entscheidungen, die in Zusammenhang mit der Entfernbarekeit von Plakaten zusätzlich noch die Beschaffenheit des beklebten Untergrundes berücksichtigen <sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>so HansOLG Bremen in MDR 1976,773;

<sup>2</sup>so die übrigen in Anmerkung 3 auf Seite 154 zitierten Entscheidungen;

<sup>3</sup>vergleiche HansOLG Hamburg in OLGSt § 303 S.1,2 = NJW 1975,1981 = JR 1976,337 = JuS 1976,125;

<sup>4</sup>siehe OLG Karlsruhe in JZ 1975,642,644 = NJW 1975,2113 = JR 1976,336,337 = JuS 1976,125; kritisch Haas in JuS 1978,14,18;

<sup>5</sup>vergleiche OLG Karlsruhe in MDR 1977,774 = Die Justiz 1977,314;

<sup>6</sup>so OLG Oldenburg in JZ 1978,70,71 = MDR 1977,1037 = NdsRPfI 1977,251,252 = JuS 1978,278;

Nicht nur die Handhabung des Aufwands-Kriteriums ist bei der Frage der Erheblichkeit der Beeinträchtigung uneinheitlich und widersprüchlich. Die Anwendung dieses Merkmales in Zusammenhang mit der Geringfügigkeit des verursachten Schadens ist generell sehr bedenklich, denn eine Auffassung, die auf die entstehenden Reinigungskosten das entscheidende Gewicht legt, erinnert stark an die "Vermögensbeschädigung" <sup>1</sup>.

Bereits das Reichsgericht hatte jedoch festgestellt, daß bei § 303 StGB "der Gesichtspunkt der Vermögensbeschädigung nicht der maßgebende ist" <sup>2</sup> und darüberhinaus betont, daß "eine Wiederherstellung des früheren Zustandes den Eintritt der Beschädigung nicht ungeschehen macht" <sup>3</sup>. Dem Strafrecht ist nämlich im Zusammenhang mit der Tathandlung des § 303 StGB der Gesichtspunkt der Ausgleichbarkeit der Beschädigung fremd <sup>4</sup>. Zwar kann durch die Hinterlegung der Schadensersatzsumme aus zivilrechtlicher Hinsicht ein Ausgleich geschaffen werden, die Strafbarkeit der Handlung bleibt davon aber unberührt <sup>5</sup>. Die Abstellung auf die Vermögensinteressen des Eigentümers begegnet damit wie bei allen anderen Eigentumsdelikten so auch hier grundlegenden dogmatischen Bedenken.

Da die Frage nach der Erheblichkeit der Beeinträchtigung unmittelbar mit den Grenzen des Normbereiches der Sachbeschädigung verbunden ist, muß sich die Ausscheidung von Minimalbeeinträchtigungen ebenfalls am geschützten Rechtsgut der Vorschrift orientieren. Insbesondere ist hier das im ersten Teil der Untersuchung festgestellte Kriterium der Willenswidrigkeit als Wesen der Eigentumsverletzung erneut von Bedeutung.

---

<sup>1</sup> so auch OLG Darmstadt in GA 43,134,135; Leutz aaO S.82; Lewy aaO S.41; Schmoller in VDBT VI, S.143,163, ähnlich Thoss in NJW 1978, 1612,1614; Zinserling aaO S.48;

<sup>2</sup> RGSt 13,27,29;

<sup>3</sup> RGSt 43,204,205;

<sup>4</sup> siehe Lewy aaO S.41;

<sup>5</sup> vergleiche Cramer, Zueignungsbegriff, S.73; Voll aaO S.111; Weichenhahn aaO S.55;

So fehlt es trotz eigenmächtigen Eingriffs des Täters in die formale Rechtsposition des Eigentümers an einer Mißachtung des Eigentümerwillens, wenn die inhaltliche Rechtsmacht, die das Eigentum gewährt, unverletzt bleibt <sup>1</sup>. Das Eigenbeherrschungs- und Eigenverwertungsinteresse an einem Gegenstand wird beispielsweise dann nicht angetastet, wenn jemand fremdes zum Heizen bestimmtes Holz spaltet <sup>2</sup> oder in der Küche zum Mittagessen bereitliegende Kartoffeln schält <sup>3</sup>, denn dadurch wird den Interessen des Eigentümers, der diese Handlung selber hätte vornehmen müssen, eher entsprochen. Die Gebrauchsfähigkeit dieser Sachen wird hier nicht beeinträchtigt, sondern erhöht. Ebenso scheidet eine Beschädigung von Kunstwerken dann aus, wenn sie dem Eigentümer lediglich zur Verschönerung seiner Umgebung dienen, ohne das sonstige Affektionsinteressen daran bestehen und diese Funktionen durch die Einwirkung eines Dritten nicht vereitelt werden. Ein Kunstmalers, dem ein solches Bild zur Rahmung überlassen wird und der es bei dieser Gelegenheit zwar gegen den Willen des Berechtigten, aber dennoch dem ästhetischen Empfinden des Eigentümers entsprechend "umgestaltet", ist daher nicht nach § 303 StGB strafbar, denn der subjektiven Funktion dieses Kunstwerkes kommt die Einwirkung entgegen. Auch ein Bekleben eines zum baldigen Abbruch bestimmten Hauses mit Plakaten ist nicht tatbestandsmäßig im Sinne dieser Vorschrift, weil diese Oberfläche keine Zwecke für den Eigentümer mehr erfüllt <sup>4</sup>.

Zu unterscheiden sind davon die Handlungen, die der Täter zwar entgegen den Interessen des Berechtigten vornimmt, dies jedoch in einer Weise tut, die dem normalen Gebrauch angemessen ist.

---

<sup>1</sup> siehe dazu auch die Ausführungen auf S. 26 f;

<sup>2</sup> Beispiel im Anschluß an Rommel aaO S.50;

<sup>3</sup> Beispiel im Anschluß an Knaak aaO S.42;

<sup>4</sup> vergleiche auch Schmid in NJW 1979,1580,1582;

So bemerkt schon ROTERING zutreffend, das Abreißen einiger Blätter eines Baumes oder das Abbrechen durrer Äste könne nicht unter den Tatbestand der Sachbeschädigung subsumiert werden, da man im täglichen Leben bei der Beurteilung dieses Verhaltens sagen würde: "hier schadet's nicht!"<sup>1</sup>. Die Zeit bringt es mit sich, daß die Blätter der Bäume im Herbst abfallen, so daß eine Handlung, die dies schon vorher bewirkt, nur einen unerheblichen Eingriff in den Lauf der Natur darstellt. Es würde wohl zu weit führen, wollte man mit SAUER hier einwenden, die Blätter könnten den Eigentümer noch als Herbstschmuck erfreuen<sup>2</sup>. Ebenso ist das Absägen trockener Äste eine Handlung, die jeder Gärtner vornimmt, um die gesunde Entwicklung des Baumes zu fördern. Ferner kann nicht davon gesprochen werden, daß die Eßbestecke nach dem Essen oder ein Auto nach dem Fahren "beschädigt" sind, denn diese Folgen bringt die normale Benutzung dieser Gegenstände mit sich<sup>3</sup>. Ebensowenig stellt das Bekleben eines Bauzaunes mit Plakaten eine Beeinträchtigung seiner Funktion dar, da der alltägliche Gebrauch dieser Sache ebenfalls zu ihrer Verunstaltung durch Bauschmutz führt. Das Reichsgericht hat deshalb zutreffend die Herausnahme von Brettern aus einem zur Bewässerung dienenden Stauwerk nicht als strafbare Handlung im Sinne des § 303 StGB angesehen, da der Täter nur das getan hat, was der Eigentümer selbst hätte tun müssen, wenn er berieseln wollte<sup>4</sup>. Aus denselben Gründen kann auch in den Abnützungsfällen - auf die HAAS<sup>5</sup> hinweist - nicht von einer "Beschädigung" die Rede sein, so etwa wenn der Schwarzfahrer durch sein unerlaubtes Besteigen der Straßenbahn dazu beiträgt den Bodenbelag des Wagens abzunutzen.

<sup>1</sup>vergleiche Rotering in GS 47,211,216; zustimmend Müller aaO S.13; Rommel aaO S.49;

<sup>2</sup>so Sauer aaO S.104;

<sup>3</sup>siehe schon Rotering in GA 47,90,412 und in GS 47,211,219; zustimmend Binding BT, S.248 Fußnote 5; Haas in JuS 1978,14,18; Imig aaO S.32; Rommel aaO S.50/51;

<sup>4</sup>RGSt 13,27,29; zustimmend Kühs aaO S.25;

<sup>5</sup>Haas in JuS 1978,14,17;

Etwas anderes gilt allerdings für die Fälle des Verbrennens fremden Öls, des Versprühen fremden Parfüms und des Sprengens fremden Dynamits ohne Zueignungsabsicht. Obwohl auch diese Sachen bei einer Einwirkungshandlung im Sinne des § 303 StGB objektiv funktionsgerecht benutzt werden, kann hier nicht von einer Minimalbeeinträchtigung gesprochen werden, denn zweckentsprechend bedeutet im Zusammenhang mit Verbrauchsartikeln, daß der Berechtigte irgendwelche persönlichen Vorteile aus ihrer Verwendung erlangt, was der Täter aber gerade nicht beabsichtigt.

Hingegen ist es schwerlich einzusehen, warum das Auseinanderwerfen von Torfhaufen, aufgesetzten Klaftern Holz und Drucksätzen vielfach als strafbare Sachbeschädigung angesehen wird<sup>1</sup>. Bei der Verbrennung von Holz und Torf ist doch das Auseinanderwerfen dieser Haufen ebenso alltäglich wie die Zerlegung eines Drucksatzes, die zu den üblichen Arbeitsgängen einer Druckerei gehört, da keine Letter nur einmal gebraucht wird. Nicht strafwürdig ist ferner das Beschmutzen frischer Wäsche<sup>2</sup>. Kleidungsstücke haben nämlich einen gewissen Gebrauchsturnus. Ihre Benutzung bringt eine Verschmutzung geradezu mit sich, was zur Folge hat, daß sie in gewissen zeitlichen Abständen gereinigt werden müssen. Eine gegen den Willen des Eigentümers herbeigeführte Verschmutzung ist daher nicht so verschieden vom normalen Gebrauch dieser Gegenstände, als daß hier strafrechtliche Reaktionsmittel angebracht wären.

Bei allen hier angeführten Beispielen handelt es sich also vornehmlich um Beeinträchtigungen, deren Ahndung als Sachbeschädigung deshalb unangebracht erscheint, weil der durch diese Verhaltensweisen herbeigeführte Erfolg im wesentlichen mit dem Ergebnis des zweckentsprechenden Gebrauches dieser Sachen durch den Eigentümer übereinstimmt. Zwar stellen

<sup>1</sup> etwa von Binding BT § 65 I. A. 1. (S. 248); Lueder aaO S. 82; Maurach-Schroeder BT I § 33 III. 2.; Rommel aaO S. 43; Uhlmann aaO S. 21; Zinserling aaO S. 53;

<sup>2</sup> so auch BayOblGSt 27, 147; anders hingegen RG in HRR 1936, Nr. 853; OLG Breslau in GA 49, 301; HansOLG Hamburg in HansOLGSt 1, 110;

Handlungen wie das Beschmutzen von Wäsche oder das Durcheinanderwerfen von Holz- und Torfhaufen sowie Drucksätzen durchaus Eigentumsverletzungen dar, die zu einem Schaden beim Berechtigten und damit auch zu einem Ersatzanspruch nach § 823 Absatz 1 BGB führen. Die Berücksichtigung des Arbeitsaufwandes, den der Geschädigte zur Wiederherstellung des früheren Zustandes dabei entweder selbst oder mit Hilfe anderer zu erbringen hat, sowie die Kosten, die ihm in diesem Zusammenhang entstehen, sind jedoch Faktoren, die lediglich den zivilrechtlichen Schadensausgleich betreffen und unter dem Gesichtspunkt der "überpflichtmäßigen Anstrengungen" und des "zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrages" im Rahmen der §§ 249 ff BGB Beachtung finden. Das Strafrecht beschäftigt sich hingegen von Natur aus nur mit sozial abweichendem Verhalten, das in den Tatbeständen der einzelnen Vorschriften beschrieben ist. Die Eigentumsdelikte stellen daher ebenfalls lediglich eine positive Auswahl der Eigentumsverletzungen dar, die als besonders gravierend angesehen werden und deshalb nicht allein einen Schadensersatzanspruch des Geschädigten zur Folge haben sollen, sondern nach den allgemeinen Rechtsanschauungen darüberhinaus eine Bestrafung des Täters erfordern. Ausgehend von der Berücksichtigung sozialer Gegebenheiten bei der Auslegung des Beschädigungsbegriffes liegt es daher nahe, alle die Eigentumsverletzungen aus dem Normbereich des § 303 StGB auszuschneiden, die sozial adäquat sind. Dabei muß allerdings beachtet werden, daß nach der allgemeinen Auffassung unter dem Gesichtspunkt der sozialen Adäquanz generell nur die kausalen Handlungen nicht als Straftaten angesehen werden können, die wegen ihrer Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung des sozialen Lebens und Verkehrs unerläßlich sind<sup>1</sup>. So ist der Gedanke der Sozialadäquanz beispielsweise der eigentliche Grund dafür, daß beim Treubruchtatbestand des § 266 StGB die "Pflicht fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen" insoweit einschränkend interpretiert wird, als es sich nicht um eine ganz untergeordnete Tätigkeit handeln darf. Ferner sind die alltäglichen Unterhaltungsspiele um geringwertige Ein-

---

<sup>1</sup> vergleiche die zusammenfassende Formulierung bei Schönke-Schröder-Cramer § 15 Anm. C.IV.2.a) (Rdnr. 144);

sätze im Freundes- und Verwandtenkreis keine nach § 284 StGB strafbaren Handlungen, denn diese sozialübliche Freizeitbeschäftigung stellt kein strafwürdiges Verhalten dar. Da das Gedränge im Berufsverkehr heutzutage mitunter auch geringfügige Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit oder des Wohlbefindens mit sich bringt, die jedoch als völlig normal angesehen werden, müssen solche unerheblichen Einwirkungen darüberhinaus aus dem Normbereich des § 223 StGB ausscheiden, ebenso wie nicht jede ganz geringfügige Beschädigung die Wartepflicht des § 142 StGB begründet. Schließlich kann im Hinblick auf die allgemeine Gebräuchlichkeit das weihnachtliche Trinkgeld für den Briefträger ebenfalls nicht die Anwendbarkeit der §§ 331 ff StGB zur Folge haben. All diese Verhaltensweisen werden nämlich unter Hinweis auf soziale Gewohnheiten grundsätzlich nicht als strafwürdig angesehen.

Dagegen kann der Gesichtspunkt der sozialen Adäquanz im herkömmlichen Sinne bei den Delikten, die das Sacheigentum schützen, nicht zur Anwendung gelangen. Abgesehen von den Notstandsfällen und der Einwilligung des Rechtsgutsträgers sind nämlich Eigentumsverletzungen der eben geschilderten Art nicht denkbar. Wer vorsätzlich fremdes Sacheigentum in einer, in den Tatbeständen der §§ 242, 246, 249, 303 StGB beschriebenen Weise beeinträchtigt, handelt stets sozialwidrig, denn ein Eingriff in die Herrschaftsmacht des Berechtigten ist für die Aufrechterhaltung des sozialen Lebens und Verkehrs grundsätzlich nicht erforderlich. Darum ist die Ausscheidung von Eigentumsverletzungen aus dem Normbereich des § 303 StGB auf diesem Wege nicht möglich. Gleichwohl können bei der Begrenzung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift schon vom Sinn und Zweck des Strafrechts aus betrachtet, die Gegebenheiten des täglichen Lebens nicht unberücksichtigt bleiben. Mangels direkter Anwendbarkeit des Gedankens der Sozialadäquanz kann daher, wie die obigen Beispiele zeigen, die Feststellung der Strafunwürdigkeit der Tätereinwirkung nur durch einen Vergleich mit der zulässigen und üblichen Verwendung der Sache durch den Eigentümer erfolgen. Die soziale Betrachtungsweise bildet somit lediglich eine Auslegungshilfe in Bezug auf den Beschädigungsbegriff. Ihre Anwendung führt dazu - wie HAAS<sup>1</sup> zutreffend ausführt - , die Einwirkungen als

---

<sup>1</sup> siehe Haas in JuS 1978, 14, 18; ähnlich Otto, Struktur, S. 317;

nicht strafwürdig anzusehen, die so geringfügig oder so alltäglich sind, daß sie nicht mehr als ernsthaft aus der sozialen Ordnung fallend empfunden werden. Der sozialübliche Umgang eines Menschen mit einer Sache beschränkt sich jedoch im wesentlichen auf ihren funktionsgerechten Gebrauch und ihre Erhaltung. Keine schwerwiegenden Verletzungen der sozialen Ordnung sind deshalb einmal die Einwirkungen, die dem üblichen Gebrauch der Gegenstände entsprechen, so daß die oben angeführten Verhaltensweisen Minimalbeeinträchtigungen darstellen, die nicht vom Normbereich der Sachbeschädigung erfaßt werden. Von einer Willensbeeinträchtigung des Eigentümers in Bezug auf den Bestand und die Gebrauchstauglichkeit der Sache kann dann nämlich nicht die Rede sein, wenn die Einwirkung mit dem gewöhnlichen Ergebnis der zweckentsprechenden Benutzung dieser Gegenstände durch den Berechtigten identisch ist.

Zum anderen bewegen sich auch die Beeinträchtigungen innerhalb der sozialen Ordnung, die vom Eigentümer im Rahmen des normalen Erhaltungsaufwandes zu beseitigen sind<sup>1</sup>. Das Interesse des Berechtigten bezüglich seiner Sachen wird nämlich durch solche Maßnahmen nicht beeinträchtigt, die er regelmäßig vorzunehmen hat, um den Gegenstand für die ihm eigenen Zwecke gebrauchsfähig zu halten.

So stellte bereits der Bundesgerichtshof zu Recht fest, daß das Ablassen von Luft aus den Reifen eines Kraftfahrzeuges an einer Tankstelle keine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung darstellt<sup>2</sup>, denn die regelmäßige Überprüfung des Luftdrucks und ein etwaiges Nachfüllen von Luft gehört zu den üblichen Wartungsarbeiten an einem Auto, die gewöhnlich an der Tankstelle vorgenommen werden. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Tatort eine abgelegene Landstraße ist. Beim Abmontie-

---

<sup>1</sup>auf den Erhaltungsaufwand des Eigentümers weisen auch das OLG Celle in MDR 1978,507 = NdsRPfI 1978,57,58 und das OLG Frankfurt in NJW 1979, 693 in diesem Zusammenhang hin;

<sup>2</sup>so BGHSt 13,297 = LM Nr. 1 zu § 303 = NJW 1959,1547 = MDR 1959,774 = JZ 1960,226 = VRS 17,212;  
zustimmend: Bockelmann BT 1 § 21 I.; Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2)  
A. d) (Rdnr. 9); Lackner § 303 Anm. 2.; Pfeiffer-Maul-Schulte § 303  
Anm. 1.; Preisendanz § 303 Anm. 2.; Wolff in LK § 303 Anm. III.  
(Rdnr. 7); anderer Ansicht: OLG Düsseldorf in NJW 1957,1246,1247;  
Klug in JZ 1960,226,227;

ren der Radkappen eines Fahrzeuges kann ebenfalls nicht von einer strafwürdigen "Beschädigung" gesprochen werden, zumal wenn der Täter die abmontierten Teile neben das Auto legt, da ihre Wiederanbringung eine Handlung ist, die der Eigentümer auch im Rahmen eines Radwechsels normalerweise vornimmt <sup>1</sup>.

Ebenso ist das sachgemäße Auseinandernehmen eines Gewehres eine straflose Minimalbeeinträchtigung, denn wie ROMMEL richtig ausführt, muß der Eigentümer diese Zerlegung der Sache bei ihrer regelmäßigen Pflege und Wartung selbst vornehmen <sup>2</sup>.

Zutreffend verneinte auch das OLG Karlsruhe in einem Urteil, in dem es um die Beschriftung einer Statue mit Bleistiftnamen ging, das Vorliegen einer Sachbeschädigung, da diese Verletzung der Oberfläche durch die Anwendung einfacher Mittel wie Wasser wieder beseitigt werden kann <sup>3</sup>. Die Entscheidung verdient deshalb Zustimmung, weil der regelmäßige Erhaltungsaufwand die Beseitigung der auf den Gegenständen infolge des täglichen Gebrauchs befindlichen Verschmutzungen erfordert. Solange dies mit den im Haushalt allgemein vorhandenen Mitteln möglich ist, wird man deshalb wohl kaum von einer Verletzung der Eigentümerinteressen betreffend dieser Sachen sprechen können. Hingegen stellt die Verschmutzung eines Briefkastens eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Funktion und somit eine strafbare Sachbeschädigung dar <sup>4</sup>. Die Reinigung eines Briefkastens gehört nämlich nicht zum normalen Erhaltungsaufwand in Bezug auf diesen Gegenstand, denn im Rahmen seiner üblichen Benutzung muß der Eigentümer nicht mit einer Verschmutzung der Innenseite rechnen, so daß keine regelmäßige Reinigung des Briefkastens erforderlich ist, um ihn gebrauchsfähig zu erhalten.

---

<sup>1</sup> so auch OLG Hamm in VRS 28,437,438; zustimmend Dreher-Tröndle § 303 Anm. 2) A.c) (Rdnr. 8); Maurach-Schroeder BT I § 33 III. 2.; Wolff in LK § 303 Anm. III. (Rdnr. 7);

<sup>2</sup> vergleiche Rommel aaO S.50;

<sup>3</sup> OLG Karlsruhe in GA 47,453;

<sup>4</sup> so im Ergebnis ebenfalls BayObLGSt 30,140 = HRR 1930,Nr. 2121; OLG Darmstadt in GA 43,134,135 und 319; Imig aaO S.30; Oetker in JW 1922,712,713;

Gleiches gilt im Grunde genommen für Bauwerke und Gebäude. Mag die Reinigung dieser Sachen vom gewöhnlichen Straßenstaub noch zum herkömmlichen Erhaltungsaufwand dieser Gegenstände gehören, so muß der Eigentümer doch im Zuge der üblichen Benutzung nicht mit ihrer Verschmutzung durch Wandzeitungen, Ölfarben und Kleisterreste rechnen. Der regelmäßige Erhaltungsaufwand erstreckt sich hierauf also nicht. Auch hier liegt deshalb eine erhebliche Herabminderung der subjektiven Funktion vor.

Unter Anwendung dieser Grundsätze muß ferner das Herausreißen eines Wegweisers <sup>1</sup> sowie sein Oberkleben mit einem Plakat als strafwürdige Beschädigung angesehen werden, da zur üblichen Wartung dieser Gegenstände die Entfernung von Plakaten ebenso wenig gehört, wie ihre ständige Neuverankerung im Boden.

Zutreffend ist es auch, das Herausreißen einer Brückenbohle sowie das Plakatieren von Brückenpfeilern ebenfalls als strafbare Sachbeschädigungen anzusehen. Von einer unerheblichen Einwirkung kann hier nämlich nicht die Rede sein, da es nicht zum regelmäßigen Erhaltungsaufwand einer Brücke gehört, neue Bohlen auf ihr zu verlegen oder ihre Pfeiler von Kleisterresten zu säubern <sup>2</sup>.

So wird an Hand der angeführten Beispiele aus Literatur und Rechtsprechung deutlich, daß in den meisten Fällen die Grenze zwischen straflosen Minimalbeeinträchtigungen und strafbaren Sachbeschädigungen im Ergebnis durchaus zutreffend gezogen wird, wenn auch die Begründungen dafür mitunter dogmatisch sehr bedenklich sind. Der Grund hierfür liegt darin, daß es bei der Sachbeschädigung nur sehr wenige sozialadäquate Einwirkungen geben kann, denn die gegen den Willen des Berechtigten vorgenommene Einwirkung auf eine fremde Sache ist nicht nur vom geschützten Rechtsgut der Vorschrift aus betrachtet strafwürdig, sondern auch von den tatsächlichen Gegebenheiten her gesehen typischerweise sozialwidrig <sup>3</sup>. Erneut wird damit offenbar, daß ein ausweitendes

---

<sup>1</sup> vergleiche RGSt 31,143; 31,329; BayObLGSt in JW 1926,2764; anders OLG Königsberg in HRR 1931, Nr. 1399 = JW 1931,1990;

<sup>2</sup> siehe dazu RGSt 20,353; und HansOLG Hamburg in OLGSt § 303 S.1,2 = NJW 1975,1981 = JR 1976,337 = JuS 1976,125;

<sup>3</sup> so auch Haas in JuS 1978,14,18;

Verständnis in Bezug auf den Beschädigungsbegriff angebracht ist. Unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz lassen sich also lediglich Extremfälle aus dem Normbereich des § 303 StGB ausscheiden<sup>1</sup>.

Sie beschränken sich auf die Eingriffe, die im Ergebnis mit dem zweckentsprechenden Gebrauch dieser Sachen durch den Eigentümer übereinstimmen oder von diesem im Rahmen des normalen Erhaltungsaufwandes zu beseitigen sind.

Der Schutz, den das Strafrecht dem Eigentum durch § 303 StGB gewährt, erweist sich somit auch nach der Ausscheidung von Minimalbeeinträchtigungen aus dem Normbereich dieser Vorschrift als sehr umfangreich.

---

<sup>1</sup> ebenso Haas in JuS 1978, 14, 18;



## Lebenslauf

Als Sohn des Ingenieurs Helmut Ruthe und seiner Ehefrau, der Buchhalterin Hannelore Ruthe, geb. Voht, wurde ich am 23. 10. 1952 in Lage/Lippe geboren. Meine Schulzeit verbrachte ich in Erlangen, wo ich vom September 1959 bis zum Juli 1963 die Friedrich-Rückert- Volksschule besuchte und anschließend auf das Ohm-Gymnasium wechselte. Nach meinem Abitur im Juni 1972 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, das nach 8 Semestern im Dezember 1976 mit der 1. juristischen Staatsprüfung abgeschlossen wurde. Während meiner Referendanzzeit, die im März 1977 begann und im September 1979 mit der 2. juristischen Staatsprüfung endete, war ich beim OLG Nürnberg und der Regierung von Mittelfranken tätig. Seit Anfang 1980 bin ich als Verwaltungsrat bei der Bundesanstalt für Arbeit beschäftigt.





